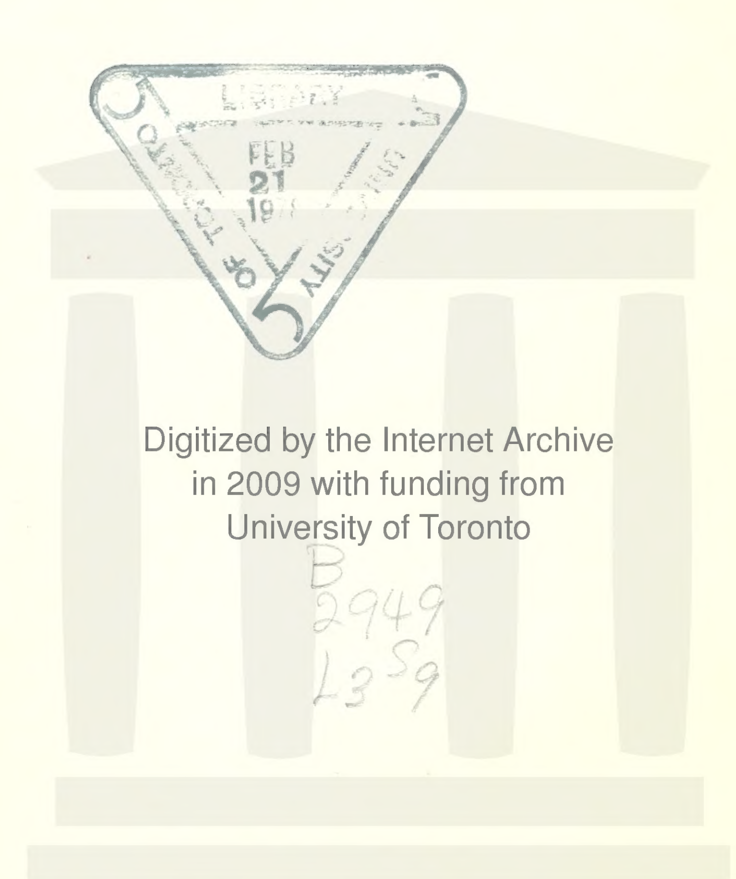

UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 00263401 2

Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der Deutschen Strafrechtswissenschaft

von

Dr. jur. **Eugen Sulz**,
Volontär an der Freih. C. von Rothschildschen öff. Bibliothek
in Frankfurt a. M.

Berlin und Leipzig
Dr. Walther Rothschild
1910.


LIBRARY
FEB
21
UNIVERSITY OF TORONTO

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Das Ziel der Arbeit 1
§ 2. Die Stellung der Hegelschen Philosophie 3
§ 3. Hegel 5
§ 4. Abegg 16
§ 5. Köstlin 26
§ 6. Hälschner 38
§ 7. Berner 49
§ 8. Bar 60
§ 9. Ergebnisse der Arbeit 71
§ 10. Schlussbemerkung 74
Anhang: Literaturverzeichnis 76

§ 1.

Das Ziel der Arbeit.

Wie es immer von Interesse ist, die Zusammenhänge und Wechselwirkungen der Kräfte auf den verschiedenen Gebieten des Wissens zu beobachten, so fällt bei der Betrachtung der Umgestaltung, die sich im Laufe des vorigen Jahrhunderts auf dem Gebiet der Naturwissenschaften durch die Herrschaft der empirischen Forschung, die Anwendung der induktiven Methode, vollzogen hat, unser Blick ganz von selbst auf die Parallelerscheinung im Reiche des Rechts. Die Missachtung philosophischer Spekulation und Systematik und die vorzügliche Betonung der Wirklichkeit, „des Positiven", wurde zur allgemeinen Zeiterscheinung. Vorher hatten auf dem Gebiete des Rechts die verschiedenen Systeme des Naturrechts geherrscht, alle in dem Grundsatze übereinstimmend, es gebe eine absolute, ewig unveränderliche Gerechtigkeit, ein natürliches Recht. Aus wenigen Fundamentalsätzen, welche wiederum in der menschlichen Vernunft begründet sein sollten, wurde durch logische Deduktion eine Fülle von Einzelsätzen abgeleitet, kein Wunder, wenn ein solches System meist mit der Wirklichkeit nicht in Einklang zu bringen war. Wohl war es das Bestreben einiger Rechtssysteme unserer klassischen Philosophie, trotz ihrer vielfach naturrechtlichen Voraussetzungen, diesem Missgeschick auszuweichen, so dass man schon in ihnen eine Überwindung des eigentlichen Naturrechts erblicken kann, aber all diese Systeme mussten der aufblühenden historischen Schule das Feld überlassen. Geschichtlich gewordenes Recht und praktische Erfahrung waren nunmehr die Losung und bei der überwiegenden Anwendung der induk-

tiven Methode seitens dieser Schule war keine Möglichkeit vorhanden, einen festen Punkt in der Flucht der Erscheinungen, ein philosophisches System, zu gewinnen. Damit liegt für diejenigen Richtungen der Gegenwart, welche einer philosophischen Betrachtungsweise zuneigen, die Hauptbedeutung der historischen Schule im Negativen, im Ausrotten des Alten und Verknöcherten auf theoretischem Gebiete. Jetzt, da die Abneigung gegen philosophische Systematik wieder im Abnehmen ist, zeigt es sich, dass die vornehmsten jener Rechtssysteme, welche oben im Zusammenhang mit dem eigentlichen Naturrecht genannt worden sind und auch wohl einem weiteren Begriff des Naturrechts eingegliedert werden können, das Interregnum der Philosophie überdauert haben. Allerdings mussten auch sie dem Wechsel der Zeit und der Anschauungen Rechnung tragen. Berolzheimer[1]) charakterisiert die Veränderung folgendermassen: „Die moderne Rechtsphilosophie berührt sich mit der naturrechtlichen darin, dass jene wie diese die Wissenschaft vom Gerechten sein will. Aber die moderne Rechtsphilosophie hebt sich gegenüber der naturrechtlichen dadurch wesentlich ab, dass diese ein gerechtes, natürliches Recht ausserhalb des positiven sucht, während die neue Rechtsphilosophie im positiven Rechte und aus diesem (aus dessen Sein und Werden) das Moment des Gerechten ableiten und feststellen will." Naheliegend ist es, dass gerade dasjenige von jenen Systemen, welches am meisten mit der Wirklichkeit rechnete, und damit dieser Forderung der Gegenwart am ehesten entsprach, auch jetzt wieder von allen die grösste Bedeutung gewonnen hat, das System Hegels, im besonderen seine Strafrechtsphilosophie. Namen wie Kohler, Lasson, Stammler, Jellinek[2]) sind Beweis genug dafür, dass die Hegelsche Strafrechtsphilosophie, welche in modifizierter Form von diesen Männern vertreten wird, mehr war, als eine blosse Zeit- und Modephilosophie. Dass sich die Hegelsche Philosophie so gut allen Veränderungen der Ideen bis zur Gegenwart anzupassen wusste, das verdankt sie vor allem dem Entwickelungsgedanken, den Hegel in das Gebiet der Geistes-

[1]) System der R. und W.-Ph. Bd. 2, p. 17.

[2]) Berolzheimer Bd. 5. § 2.

wissenschaften eingeführt hat, wie ihn die Evolutionslehre in die Naturwissenschaften gebracht hat. Gerade diesen Weg der Anpassung der Hegelschen Gedanken an die Praxis und die Ergebnisse der Forschung bis zur Gegenwart zu zeichnen soll nun die Aufgabe dieser Arbeit sein und als Mittelglieder in der Kette von Hegel bis zu den genannten Vertretern der Hegelschen Richtung in der Gegenwart wurden die Namen Abegg, Köstlin, Hälschner, Berner und von Bar gewählt.

---

§ 2.
Die Stellung der Hegelschen Philosophie.

Beim Auftreten Hegels wurde das Gebiet des Rechts im wesentlichen von 2 Richtungen beherrscht, die, in ihren Grundlagen miteinander verwandt, doch in ihren Konsequenzen meist im Gegensatz zueinander standen. Die eine war die eigentliche Naturrechtsschule, von den Ideen Chr. Wolffs befruchtet, die andere der „subjektive Idealismus" von Kant und Fichte. Wie weit Kant und Fichte mit ihrer Rechtsphilosophie in den vor ihnen unbedingt herrschenden naturrechtlichen Ideen wurzeln, und wie weit sie, besonders in ihrer Auffassung vom Staate, über diese hinausgeschritten waren, — dies zu untersuchen fällt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit. Doch muss gerade das genannte Problem, die Lehre vom Staate, das für die Rechtsphilosophie jener Zeit grundlegend war, kurz beleuchtet werden, um den Schritt zu zeigen, den Hegel hernach über die Lehren seiner Zeit hinaus der Gegenwart zu gemacht hat. Wenn die Naturrechtsschule den Staat noch aus dem „bewussten Willen" [1]) der Einzelmitglieder hatte entstehen lassen, erhält er bei Kant,

---

[1]) Berolzheimer, Bd. 2, p. 208.

Rousseaus Ideen gemäss, eine würdigere Stellung als durch „Vernunftnotwendigkeit“ begründet.[1]) Noch weiter ist Fichte gegangen, indem er den Rechtsstaat Kants, der nur „um des Individuums willen da“ ist,[2]) auf die Stufe des Kulturstaats hebt, welcher umfassendere Zwecke zu verfolgen hat, als nur die Einzelinteressen des Staatsbürgers, nämlich Kulturinteressen. Diesen Gedanken hat Hegel, der Vollender des Idealismus, zu Ende gedacht, indem er seinen aus klassisch-griechischen Idealen entsprungenen Kulturstaat beinahe bis zur Göttlichkeit gesteigert hat. Hauptsächlich aber ist es die Idee der Entwicklung, deren erste Spuren sich schon bei Fichte, noch mehr bei Schelling finden, die aber erst Hegel zur Seele seiner ganzen Philosophie gemacht hat, welche ihm vor der zeitgenössischen Philosophie, besonders der Rechtsphilosophie, eine überragende Stelle anweist. Um schliesslich noch das Gebiet der Strafrechtsphilosophie zu berühren, so finden wir schon zu Hegels Zeiten im wesentlichen dieselben Gegensätze, wie sie noch in der Gegenwart herrschen. Auf der einen Seite stand die Lehre der moralischen Vergeltung, als deren Typ etwa die Kantsche Rechtsphilosophie zu betrachten ist, auf der andern Seite die Hauptvertreterin der relativen Theorien, Feuerbachs Lehre von der Generalprävention, eigentümlicher Weise auch auf der Kantschen Philosophie aufgebaut, aber einseitig nur seine „Kritik der reinen Vernunft“ berücksichtigend. Dazu trat nun als 3. Lehre Hegels Theorie der logischen Vergeltung, wie man sie in diesem Zusammenhang bezeichnen kann. Die Auseinandersetzung Hegels und seiner Anhänger mit jenen beiden Theorien, und hauptsächlich die Überwindung und Zusammenschmelzung derselben zu einer höheren Einheit darzustellen ist das Ziel, das in den folgenden Ausführungen erstrebt wird.

---

[1]) Berolzheimer, Bd. 2, p. 208.

[2]) Berolzheimer, Bd. 2. p. 219.

§ 3.

Hegel.[1]

a) Philosophie und Methode.

Bevor wir auf Hegels Begründung des Strafrechts eingehen, ist es notwendig, einen Blick auf die Hegelsche Philosophie und Methode im allgemeinen zu werfen. Wir erhalten damit zugleich auch die Basis, auf welche die Systeme seiner Nachfolger mehr oder weniger aufgebaut sind. Durch die Untersuchung der Methode werden wir dann zu seinem philosophischen System, dem Aufbau seines ganzen kunstvollen Bauwerks, gewiesen, aus welchem schliesslich ein Glied, die Rechtsphilosophie, speziell die Strafrechtsphilosophie, abgesondert wird.

Hegels Weltanschauung wird gemeinhin als „absoluter" oder „objektiver Idealismus" bezeichnet. In dieser Bezeichnung, besonders der ersten, liegt der Grundgedanke der Hegelschen Philosophie, die Identitätslehre (übrigens von seinem Zeitgenossen und Landsmann Schelling schon vorher ähnlich begründet). Ausgedrückt wird sie in den Worten: „Das Absolute ist Geist"[2] oder ausführlicher: „Alles Sein ist realisierter Gedanke, alles Werden Entwicklung des Denkens".[3] Es folgt daraus die Identität von Denken und Sein, von Idee und Wirklichkeit.[4] Die Organisation des Geistes ist zugleich diejenige der realen Welt und andrerseits wird die Welt „zu einer Entwicklungsgeschichte des absoluten Geistes".[5] Das Absolute selbst ist aber nichts anderes als der „sich selbst entwickelnde Geist",[6] d. h. eine Idealisierung und Verallgemeinerung des menschlichen Geistes. Aus dieser Identität werden im wesentlichen 2 Sätze gefolgert. Einmal der

---

[1]) Hegel, Georg Wilh. Friedr., geb. 1770. Grundlinien der Philosophie des Rechts 1821. Dass. Erweiterte Ausgabe seines Schülers Gans 1833.

[2]) Haym, p. 100 ff.

[3]) Falckenberg, p. 436.

[4]) Vgl. Windelband, p. 296.

[5]) Windelband, p. 296.

[6]) Windelband, p. 295.

von der Vernünftigkeit alles Wirklichen, weil das Wirkliche ja die Erscheinung der absoluten Vernunft ist. In der Vorrede zu seinem juristischen Hauptwerke wird dieser Gedanke von Hegel[1] formuliert: „Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig.“ Dass dieser lapidare Satz in Hegels Rechtsphilosophie steht, und nicht etwa vor einem systematischen Hauptwerke allgemeineren Inhalts, weist darauf hin, dass er hauptsächlich als Opposition gegen die Lehren der zeitgenössischen spekulativen Rechtsphilosophie, besonders die eigentliche Naturrechtslehre, aufzufassen ist. Diese betrachtete, wie schon oben angedeutet, die Gegenwart rein als unvernünftig und eitel, und lehrte meist auf die Zukunft gerichtete, nie zu verwirklichende Ideale. Dem gegenüber betonte Hegel mit Macht die Wirklichkeit. Natürlich hat der Satz auch im allgemeinen grosse Bedeutung in Hegels System, aber doch nicht im wörtlichsten Sinne. Hegel will, nach Überweg,[2] „in dem Schein des Zeitlichen und Vorübergehenden die Substanz, die immanent, und das Ewige, das gegenwärtig ist, . . . erkennen“. Dieses Ewige, die Vernunft, ist aber nur der „Kern“ des Bestehenden, der in der „bunten Rinde“ des Zufälligen mit seinen vielerlei Formen und Gestalten steckt,[3] d. h. es ist „nicht alles in die Erscheinung Tretende wahrhaft wirklich“.[4] Der Philosophie fällt es zu, den Kern aus der bunten Rinde herauszuschälen und die Idee als das einzig wirkliche und so einzig vernünftige blosszulegen. Aus dem Grundprinzip der Identität ergibt sich noch ein zweiter Satz.[5] Davon ausgehend, dass der unendlichen Verknüpfung der Gedanken eine unendliche Verknüpfung der Dinge entspricht, kommt Hegel zu der Folgerung, dass dem Weg, auf welchem die Gedanken zur Wahrheit fortschreiten, der Weg des Daseins zu seiner höchsten Vollendung, des absoluten Geistes zu seinem höchsten Ausdruck, entspricht, etwa in den Satz zu formulieren:

---

[1]) Grundlinien, Vorrede. Ausg. Gans, p. XVII.

[2]) § 6, p. 63.

[3]) Vgl. Hegel, Vorrede, p. 17.

[4]) Ueberweg, p. 63.

[5]) Vgl. zum folgenden Höffding, p. 195 ff.

Die Selbstentwicklung des Daseins folgt denselben Gesetzen, wie die Entwicklung des Denkens, also den Gesetzen der Logik. Die Logik wird deshalb zur Basis seiner Philosophie.

Wir sind damit zu Hegels Methode gelangt, welche er selbst als dialektische bezeichnet. Der logische Begriff bildet eine begrenzte Einheit, da er durch Differenzierung des Alls seitens des menschlichen Erkenntnisvermögens in seinen Vorstellungen gewonnen wird. Wird der Begriff konsequent bis zu Ende gedacht, so führt er zu seiner Negation, der Aufhebung der positiven Gestalt des Begriffes. Diese Negation ist zwar ein neuer Begriff, jedoch ohne die positive Seite nicht denkbar, enthält also diese in sich. Somit stellt sie eine Erweiterung des positiven Begriffes dar. Die gleichzeitige Geltung der positiven und negativen Seite erzeugt einen Begriff höherer Art, eine Einheit, welche die beiden Gegensätze in sich vereinigt. Diese neue Einheit kann wieder als positiver Begriff betrachtet werden und die gezeichnete Entwicklung von der Thesis über die Antithesis zur Synthesis durchmachen. Die gleiche fortschreitende Bewegung zeigt nach dem erwähnten Satze also die Selbstentwicklung des Daseins. Diese Lehre Hegels drückt, nach Höffding,[1]) „seine Überzeugung von der Erhaltung der Kräfte und der Werte im Dasein“ aus und zwar nicht nur von der Erhaltung der Materie, sondern auch der ideellen Werte.

Hegels dialektische Methode ergibt ein dreiteiliges System seiner Philosophie.[2]) Die unterste Stufe nimmt die Logik ein, sie enthält die Erkenntnis des absoluten Geistes, wie er „an sich“ ist, und der in ihm selbst liegenden Notwendigkeit der dialektischen Entwicklung. Die äusserliche Erscheinung „für sich“ dieses absoluten Geistes in der Natur, das „Anderssein“ als die Negation der ersten Stufe, zu erkennen, ist die Aufgabe der zweiten Stufe, der Naturphilosophie. Hierzu tritt als dritter Teil die Geistesphilosophie „als die Lehre von den Formen, in welchen der Geist „„an und für sich““ sich selbst erfasst und seine not-

---

[1]) p. 197.

[2]) Vgl. Windelband, p. 305 ff.

wendige Entwicklung vollendet".[1]) Dieser Teil zerfällt in 6 Unterabteilungen, eine davon, welche uns hier interessiert, ist die Idee des objektiven Geistes, oder (subjektiv betrachtet) die Idee des an und für sich freien Willens. Sie zeigt wieder die drei dialektischen Stufen.[2]) Die unterste, der freie Wille in seiner Unmittelbarkeit, Triebhaftigkeit, ist die des abstrakten Rechts. Sie enthält Hegels Rechtsphilosophie. Die 2. Stufe, der zum Bewusstsein seiner selbst gekommene Wille, die Subjektivität gegenüber dem Allgemeinen, ist die der Moralität. Die 3. Stufe endlich, die Synthese der beiden vorhergehenden, ist die der Sittlichkeit, welche als Gipfel Hegels Lehre vom Staat enthält. Es sei an dieser Stelle kurz darauf aufmerksam gemacht, dass Hegel damit das Recht der Moral und dem Staat gegenüber als das primäre darstellt. Des näheren wird dies unten beleuchtet werden.

b) Lehre vom Recht und Unrecht.

Recht[3]) „an sich" ist ein reiner Begriff, etwas gedachtes, „unmittelbares". Zur Erscheinung gelangt es im Willen des Individuums, durch seine innere Anerkennung dessen, was recht ist. Dieses „besondere Recht" ist die erste Stufe der Verwirklichung der Rechtsidee. Wenn nun aber der besondere Wille des Individuums mit dem Recht „an sich" nicht übereinstimmt, sondern etwas anderes als Recht setzt, so ist dieses besondere Recht nicht mehr die Erscheinung des absoluten Rechts, sondern die Erscheinung seiner Negation, also eine Erscheinung, welcher gar keine Wirklichkeit im Reiche des Absoluten entspricht, eine Fata Morgana, und damit ein blosser „Schein":[4]) Das Unrecht. Diesem fehlt wegen seiner Unvereinbarkeit mit dem absoluten Recht die logische Existenzberechtigung, und die Idee des Rechts, gerade weil sie absolut und unvergänglich ist, hat in sich die Macht, solche Trübungen ihrer Reinheit in der äusserlichen Erscheinung abzuwischen, das Unrecht vergeht vor der Allmacht

---

[1]) Windelband, p. 305.

[2]) Vgl. Berolzheimer, Bd. 2, p. 239.

[3]) Vgl. Hegel, Grundlinien (Ausg. Gans) § 82.

[4]) Vgl. Hegel, Grundlinien (Ausg. Gans) § 82, Zusatz.

des Rechts. In der äusseren Tatsache der Aufhebung des Unrechts zeigt das Recht eine höhere Potenz der Wirklichkeit, als früher in der blossen Anerkennung durch den Willen des Individuums. Es ist über seine Negation im Unrecht zur 3. Stufe, zur unwandelbaren äusseren Existenz gelangt. Es wird auffallen, dass in dieser ganzen Entwicklung weder Staat noch richterliches Urteil eine Rolle spielen; wie wir später sehen werden, sind diese Faktoren in Hegels Strafrecht von nebensächlicher Bedeutung. Keinenfalls ist also die Wiederherstellung des Rechts eine Folgeerscheinung des richterlichen Urteils, sondern dieses stellt nach Berolzheimer[1]) nur eine Deklaration der von Anfang an bestehenden Nichtigkeit des Unrechts dar. Auch bei dieser Ausführung springt die dialektische Dreitaktentwicklung sofort in die Augen.

c) **Einteilung des Unrechts.**

Das Verbrechen.

Hegel unterscheidet 3 Formen von Unrecht.

1. Das unbefangene oder bürgerliche Unrecht, wenn das Individuum gewillt ist, das absolute Recht zu wahren, aber unbewusst mit ihm nicht übereinstimmt.

2. Der Betrug, bei dem der Wille des Individuums nur scheinbar, äusserlich, mit dem absoluten Recht übereinstimmt, das Individuum jedoch sich seines innern Gegensatzes zum Recht bewusst ist.

3. Das Verbrehen, bei welchem das Individuum bewusst und offenbar das Recht negiert.

Wie schon bemerkt,[2]) bedeutet die Sphäre des Rechts subjektiv die Sphäre des freien Willens, der Freiheit. In der hier in Betracht kommenden 1. Stufe, dem abstrakten Rechte, tritt die Freiheit nur in ihrer äusserlichen Gestalt auf, das Unrecht gegen das abstrakte Recht bedeutet also nur eine Gewalt gegen die konkrete Gestalt der Freiheit, die äusserliche Erscheinung der Freiheitsidee. Die Überwindung dieser äusserlichen Negation

---

[1]) Entgeltung, p. 146.

[2]) Vgl. Hegel, § 94.

kann nur auf derselben Basis erfolgen, sie wird sich demnach als „äusserliche Handlung und eine jene erste aufhebende Gewalt“[1]) äussern müssen. Also nicht der Begriff der Strafe als solcher trägt den Charakter der Äusserlichkeit, der physischen Gewaltanwendung, sondern letztere ist nur eine Nebenerscheinung bei der Strafe als logische Folgeerscheinung des Unrechts auf dieser Stufe. Damit wird Hegels Definition vom Verbrechen dem Verständnis keine weitere Schwierigkeit mehr bieten. Das Verbrechen ist „der erste Zwang als Gewalt von dem Freien ausgeübt, welche das Dasein der Freiheit in seinem konkreten Sinne, das Recht als Recht, verletzt“.[2])

d) **Begriff und Begründung der Strafe.**[3])

Das Verbrechen hat unbestreitbar eine äussere positive Existenz, trägt aber, weil im Widerspruch mit der Idee des absoluten Rechts stehend, in sich die Keime der Nichtigkeit. Diese Nichtigkeit kommt zur konkreten Erscheinung in der äusseren Vernichtung jenes Sonderwillens und damit zur logisch notwendigen Wiederherstellung des Rechts in der Strafe. Verletzung des Rechts nur in seiner konkreten Erscheinung, dem Besitz, bedingt ebendeshalb nur rein äusserliche Aufhebung, durch den zivilrechtlichen Ersatz. Es ist aber das Verbrechen nicht nur eine rein äusserliche Verletzung, sondern auch eine innerliche Negation des Rechts „an sich“, wie oben beim Unrecht ausgeführt wurde. Wie sollte jedoch die Idee des Rechts verletzt werden können, die doch absolut, und damit unverletzlich und unwandelbar ist? Tatsächlich wird auch der absoluten Idee durch das Verbrechen keine Verletzung zugefügt, ebensowenig etwa ihrer Erscheinung im besonderen Willen des Verletzten, bezw. im Gesamtwillen der verletzten Allgemeinheit; diese Erscheinung steht ja im Einklang mit dem absoluten Rechte. Die positive

---

[1]) Hegel, §. 94.
[2]) Grundlinien, § 95.
[3]) Vgl. Hegel, § 97.

Verletzung ist vielmehr im verbrecherischen Individuum selbst zu suchen. Ist doch auch sein freier Wille ein Ton in der grossen Harmonie der Freiheit, und da eine innere Störung der Freiheit nur im besonderen Willen des Verbrechers erfolgt, so begeht dieser seine Tat gewissermassen nur gegen sein eigenes besseres Ich. Daraus folgt einmal, dass die Negation des Verbrechens durch die Strafe ebenfalls nur im besonderen Willen des Verbrechers vor sich gehen darf. „Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist die Wiederherstellung des Rechts.[1])“ Ferner folgt vom Standpunkt des verbrecherischen Individuums daraus ein Anspruch darauf, dass sein Wille als Einzelerscheinung des absoluten Willens geachtet und mit diesem wieder in Einklang gesetzt werde, oder, wie es Hegel[2]) ausdrückt, ein Recht des Verbrechers, in der Strafe als Vernünftiges geehrt zu werden. „Diese Ehre wird ihm nicht zu Teil, wenn aus seiner Tat selbst nicht der Begriff und Massstab seiner Strafe genommen wird, — ebensowenig auch, wenn er nur als schädliches Tier betrachtet wird, das unschädlich zu machen sei, oder in den Zwecken der Abschreckung und Besserung.[3])“ In diesem Gedanken Hegels liegt die Anerkennung des Individuums als Persönlichkeit, nicht als nur leidenden Objekts einer zweckbewussten Allgemeinheit. Es ist dies weniger deshalb bemerkenswert, weil Hegel damit etwas neues brächte, in Wirklichkeit war ja die Anerkennung der Persönlichkeit schon im Naturrecht vor allem aber in Kants und Fichtes Systemen erfolgt, vielmehr darum, weil der Philosoph des „objektiven Idealismus“ in seinem System meist geneigt ist, die menschliche Persönlichkeit neben den absoluten Ideen ganz zurücktreten zu lassen.

e) **Verhältnis zu den Strafzwecken und den Zwecktheorien.**

Mit seinen zuletzt angeführten Worten wendet sich Hegel gegen die relativen Theorieen, welche gerade in jener Zeit

---

[1]) Hegel, § 99.

[2]) § 100.

[3]) Hegel, § 100.

in voller Blüte standen und auch auf die Gesetzgebung verschiedener Länder grossen Einfluss ausübten. Zu Grunde liegt allen diesen Theorieen, der Verhütungs-, Androhungs-, Abschreckungs- und Besserungstheorie, (bei letzterer allerdings nicht so offenbar), die Auffassung von der Strafe als reinem Übel, mit dem Endzweck, durch dieses Übel ein Gutes zu erreichen. Gegen diese Auffassung wendet sich Hegel mit der Begründung, wenn man das Verbrechen, und seine Aufhebung, die Strafe, nur überhaupt als Übel betrachte, so sei es allerdings unvernünftig, ein Übel nur deswegen zu wollen, „weil schon ein anderes Übel vorhanden ist[1])“. Oberflächlich sei es ferner, als Zweck dieses Übels ein Gutes zu setzen. „Es ist aber weder bloss um ein Übel, noch um dies oder jenes Gute zu tun, sondern es handelt sich bestimmt um Unrecht und um Gerechtigkeit. Durch jene oberflächlichen Gesichtspunkte aber wird die objektive Betrachtung der Gerechtigkeit, welche der erste und substantielle Gesichtspunkt bei dem Verbrechen ist, bei Seite gestellt, und es folgt von selbt, dass der moralische Gesichtspunkt, die subjektive Seite des Verbrechens, vermischt mit trivialen, psychologischen Vorstellungen von den Reizen und der Stärke sinnlicher Triebfedern gegen die Vernunft von psychologischem Zwang und Einwirkung auf die Vorstellung (als ob eine solche nicht durch die Freiheit ebenso wohl zu etwas nur Zufälligem herabgesetzt würde) — zum Wesentlichen wird.[2])“ Mit dieser Geringschätzung der psychologischen Motive und Hervorhebung der Freiheit des Individuums ist einer der Hauptgegensätze der Hegelschen Lehre zu den relativen Theorieen gekennzeichnet. Nicht als ob Hegel krasser Indeterminist wäre, es wird ihm im Gegenteil von seinem Schüler Köstlin der Vorwurf gemacht, seine Lehre begünstige den Determinismus. Und darin mag Köstlin nicht Unrecht haben. Hegel kennt die menschliche Freiheit nur als intellektuelle Freiheit, vgl. z. B. den Satz in § 21 seiner Grundlinien: „dass der Wille nur als denkende Intelligenz wahrhafter freier Wille ist“. Der Philosoph Lasson, der oben schon als Vertreter Hegelscher

---

[1]) Hegel, § 99.

[2]) Hegel, § 99.

Ideen in der Gegenwart genannt wurde, charakterisiert Hegels Lehre von der Willensfreiheit in folgenden Sätzen: „Der Wille ist nach Hegel eine besondere Weise des Denkens, das Denken als sich übersetzend ins Dasein.[1])“ „Der natürliche Wille ist durch Triebe, Begierden, Neigungen von Natur bestimmt; erst indem er sich unter der Form der Allgemeinheit selbst bestimmt, ist er freier Wille.“ Freier Wille ist also die Übereinstimmung des individuellen Willens mit dem absolut Vernünftigen, dem Allgemeinen. Diese Übereinstimmung wird aber erzielt durch das Denken, „das im Willen sich durchsetzende Denken macht die Freiheit aus[1])“. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Bezeichnung der Hegelschen Philosophie als „Intellektualismus“ zu verstehen. In ähnlicher Weise wendet sich Hegel im besonderen gegen die relative Theorie Feuerbachs, welche von allen reinen Zwecktheorieen die grösste geschichtliche Bedeutung gewonnen hat. „Dieselbe setzt den Menschen als nicht Freien voraus, und will durch die Vorstellung eines Übels zwingen. Das Recht und die Gerechtigkeit müssen aber ihren Sitz in der Freiheit und im Willen haben, und nicht in der Unfreiheit, an welche sich die Drohung wendet.[2])“ An derselben Stelle erkennt Hegel jedoch den Strafzwecken einen Einfluss „in Rücksicht der Modalität der Strafe“ zu, vorausgesetzt, „dass das Strafen an und für sich gerecht sei[3])“. Dieser von Hegel nicht weiter ausgeführte Gedanke ist von Bedeutung für die spätere Fortentwicklung seines Systems im Sinne einer Annäherung an die relativen Ideen, wie sich bei Betrachtung der folgenden Systeme ergeben wird.

Zum Vergleich des Hegelschen Systems mit den Zwecktheorieen ist aber noch eine zweite Frage zu beleuchten, welche mit der ersten eng verwandt ist: Die Lehre vom Staate und seinem Verhältnis zur Strafe. Dieses wird von den Vertretern der Zwecktheorieen auf Grund der These: „Der Staat ist um der Menschen willen da“ so aufgefasst, dass es eine substanzielle Eigenschaft des Staates sei, Leben und Güter des Einzelnen zu

---

[1]) Rechtsphilosophie, p. 104.

[2]) Hegel, § 99, Zusatz.

[3]) § 99.

schützen und die Gesamtheit zu sichern[1]). Hegel weist, wie schon oben angedeutet, dem Staate eine viel höhere Stelle an, bei ihm ist der Staat „nicht die bedingende Voraussetzung der Gerechtigkeit an sich," sondern er ist um seiner selbst willen da, als höchste Erscheinung der Idee der Gerechtigkeit und Freiheit, als das „an und für sich Vernünftige"[2]). Wenn es trotzdem auch nach Hegel dem Staate zukommt, das Strafrecht auszuüben, so liegt das mehr in äusserlichen Momenten begründet.

Die ursprüngliche Vollziehung der Strafe in der Sphäre der Unmittelbarkeit (d. h. des Trieblebens) geschah durch die Rache, diese ist „dem Inhalte nach gerecht, insofern sie Wiedervergeltung ist[3])". Da sie aber der Form nach Handlung eines subjektiven Willens, d. h. Gegenübersetzung eines besonderen Willens (des Rächenden) gegen den besonderen des Verbrechers ist, so bedeutet sie, wie das Verbrechen, das auch Handlung eines subjektiven Willens ist, ebenfalls eine Verletzung. Dieser Widerspruch muss aufgelöst werden, und zwar durch eine „vom subjektiven Interesse und Gestalt, sowie von der Zufälligkeit der Macht[4])" befreite nicht rächende, sondern strafende Gerechtigkeit. „Statt der verletzten Partei tritt das verletzte Allgemeine auf, das im Gericht eigentümliche Wirklichkeit hat und übernimmt die Verfolgung und Ahndung des Verbrechens, welche damit die nur subjektive und zufällige Wiedervergeltung durch Rache zu sein aufhört, und sich in die wahrhafte Versöhnung des Rechts mit sich selbst, in Strafe verwandelt".[5])

f) Verhältnis von Verbrechen und Strafe.

Im gewissen Sinne gibt Hegel zu, wie dies schon bisher zu Tage getreten ist, dass sich die Strafe als Wiedervergeltung darstelle, da sie, als Negation des Verbrechens, ebenso wie dieses

---

1) Vgl. Berolzheimer, Bd. 5, § 4.
2) Hegel, § 100.
3) Hegel, § 102.
4) Hegel, § 103.
5) Hegel, § 220.

einen bestimmten qualitativen und quantitativen Umfang hat. Doch darf diese Wiedervergeltung keineswegs in der Gleichheit der äusserlichen Verletzung gefunden werden, dem Talionsprinzip („Aug um Auge, Zahn um Zahn"), sondern die Identität von Verbrechen und Strafe zeigt sich in der „an sich seienden Beschaffenheit der Verletzung",[1]) im Werte derselben. Verbrechen und Strafe stellen nämlich, was ihre äussere Erscheinung betrifft, je eine Verletzung dar, jenes eine Verletzung des Allgemeinwillens, diese eine Verletzung des individuellen Willens. Von dieser Regel weicht Hegel jedoch ab im Falle der Todesstrafe, mit einer Begründung, die stark an das Naturrecht erinnert: „Denn da das Leben der ganze Umfang des Daseins ist, so kann die Strafe nicht in einem Werte, den es dafür nicht gibt, sondern wiederum nur in der Entziehung des Lebens bestehen".[2]) Obgleich Hegel im Hinblick auf die Frage über das Verhältnis von Verbrechen und Strafe versichert, dass sein Begriff Strafe das Grundprinzip auch für das Besondere enthalte, fühlt er doch die Notwendigkeit, sich für eine nähere Bestimmung nach anderen Prinzipien umzusehen, denn die Gerechtigkeit der Strafbestimmungen nach ihrer qualitativen und quantitativen Beschaffenheit ist „ohnehin ein Späteres, als das Substantielle der Sache selbst".[3]) Eine absolute Bestimmung ist nicht möglich, da Verbrechen und Strafe, was ihre Beschaffenheit betrifft, in die Sphäre der Äusserlichkeit fallen. Möglich ist nur eine perennierende Annäherung, und diese ist Sache des Verstands. Wie weit diese Annäherung in der Geschichte des Rechts seither gelungen sei, sagt Hegel allerdings nicht, auch gibt sein Prinzip keine weiteren Fingerzeige für eine solche in seinem Sinne. Die These der Identität von Verbrechen und Strafe bildet also „nur die Grundregel für das Wesentliche, was der Verbrecher verdient hat, aber nicht für die äussere spezifische Gestalt dieses Lohns".[3]) Die Lösung dieses für das Strafrecht doch äusserst wichtigen Problems bleibt somit der Praxis überlassen.

---

[1]) Hegel, § 101.

[2]) Zusatz zu § 101.

[3]) § 101.

g) Schluss. Charakterisierung des Hegelschen Systems.

Als Ergebnis dieser Ausführungen ist der Satz aufzustellen, dass Hegel prinzipieller Gegner der relativen Straftheorieen und sein System den absoluten Straftheorieen einzureihen ist, wenn man auch nicht übersehen darf, dass er den Zwecktheorieen, in beschränktem Masse zwar und widerwillig, Berechtigung zuerkennt. Die Bezeichnung „Vergeltungstheorie", welche die übrigen absoluten Theorieen näher charakterisiert, ist jedoch bei Hegels Theorie nur bedingt anzuwenden, da dieses Wort einen moralischen Wert in sich begreift, welcher in Hegels Rechtsphilosophie keinen Platz findet. Schon bei der allgemeinen Darstellung von Hegels Philosophie wurde die Scheidung von Recht einerseits und Moral und Sittlichkeit andrerseits erwähnt. Ausserdem sei noch an die oben p. 12 zitierte Stelle aus Hegels Grundlinien erinnert, worin der „moralische Gesichtspunkt, die subjektive Seite des Verbrechens" bei Beurteilung des Verbrechers ausdrücklich abgelehnt wird. Hegels Vergeltungslehre ist vielmehr rein begrifflich, auf logische Notwendigkeit gestützt.

---

§ 4.

Abegg.[1]

Die erste Verwertung der Hegelschen Ideen in der positiven Strafrechtslehre geschah durch Abegg, der in einer glücklichen Mittelstellung zwischen Philosophie und Strafrechtspraxis die unmittelbar übernommenen Gedanken Hegels in die verständlichere Sprache des Praktikers übertragend, einerseits das Bauwerk des Hegelschen Systems in dessen Sinne weiter auszubauen sich be-

[1]) Abegg, Jul. Friedr. Heinrich, geb. 1796. Hauptwerke im Sinne Hegelscher Philosophie: Die verschiedenen Straftheorieen 1835. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836.

strebte, andrerseits vieles Einseitige und Schroffe am Hegelschen Bau zu glätten und zu ergänzen sich bemühte. Abegg gewann erst im Jahre 1835 durch seine „Strafrechtstheorieen" mit Hegel rechte Fühlung, weshalb für diese Arbeit nur die Produkte Abeggs von dieser Zeit ab in Betracht kommen.[1])

a) **Methode.**

Das wesentliche Merkmal von Abbegs Betrachtungsweise ist, wie bemerkt, die Verbindung der Rechtsphilosophie mit der Praxis und Rechtgeschichte, dies übrigens völlig nach Hegels Denkmethode. Es ergibt sich damit eines Teils eine Ausfüllung der von der Rechtsphilosophie gelassenen Lücken durch jene anderen Momente, andererseits eine Korrektur der bei einer Begriffsphilosophie unveränderlichen Auswüchse und praktischen Unmöglickkeiten.

Abeggs Methode kann als historische bezeichnet werden, sie beruht, wie die Hegels auf dem Grundsatze der Wirklichkeit des Vernünftigen und Vernünftigkeit des Wirklichen, wobei natürlich auch hier die oben gegebene Erläuterung zu beachten ist.[2]) Es soll also das Bestreben des Philosophen sein, den Kern, die vernünftige Idee, aus den mannigfaltigen Schalen des Lebens und der Geschichte zu lösen. Diese Untersuchungsmethode wendet Abegg auf die römische und germanische Rechtsgeschichte an.[3])

Seltsamerweise weiss er aber schon vorher ganz genau, zu welchem Resultat er kommen wird, denn dieses ist ja schon in den Axiomen seiner „Gerechtigkeitstheorie" immanent. Und so mutet er uns an, wie der Schwarzkünstler, der unter seinem Becher alles mögliche hervorzaubert, was er schon vorher auf gewandte Weise hinunterpraktiziert hat.[4])

Wie nun auch das Urteil über die von Abegg angewandte Methode lauten mag, jedenfalls bedeutet diese Wendung zur

---

[1]) Vgl. darüber Löning, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. Bd. 3, p. 350.

[2]) Vgl. p. 9 f. oben.

[3]) Vgl. Strafrechtstheorieen, p. 74 ff.

[4]) Vgl. dazu die Kritik Lönings, cit. Abh., Anmerkung 11.

historischen Betrachtung einen nicht zu unterschätzenden Fortschritt gegenüber Hegels exklusiv deduktiver Methode.

Für unsere Arbeit kommt aber nur das vollendete System Abeggs in Betracht, ob wirs nun als Ergebnis oder als Voraussetzung seiner historischen Untersuchungen betrachten.

b) **Einteilung seines Systems.**

Abegg kennt in Anlehnung an den Hegelschen Dreitakt bei Entwicklung seiner Theorie 3 geschichtliche Zeiträume, in denen sich seine Rechtsidee, die Gerechtigkeit, entfaltet.

Die erste Phase, geschichtlich als Urzustand des Rechts der primitiven Völker sich ausdrückend, stellt logisch die Idee in ihrer Unmittelbarkeit dar, praktisch als Unrecht die Verletzung des Einzelnen, als Reaktion die Rache.

Die zweite Phase, geschichtlich eine zur Gesellschaftsbildung fortgeschrittene Kulturstufe voraussetzend, bedeutet logisch die Negation des Rechts an sich durch einen Verstandesstandpunkt, praktisch das Unrecht als die Verletzung der Gesellschaft (Summe von Individuen) und die Strafe als Zweckstrafe im Interesse jener Gesellschaft.

Die dritte Phase, geschichtlich die Gegenwart und den modernen entwickelten Staat zu Grunde legend, setzt logisch die Negation der vorigen Negation und damit die Synthese der vorhergehenden Phasen zur höheren Einheit, praktisch das Unrecht als Verletzung des sittlichen Rechts des Staates und die Strafe als Ausfluss der Gerechtigkeit.

Diese systematische Ausführung Hegelscher Ideen fassen wir nunmehr an der Hand von Abeggs „Strafrechtstheorieen“ näher ins Auge.

c) **1. geschichtliche Phase.**

Das erste Moment in der Entwicklung des logischen Begriffs ist die Unmittelbarkeit der Idee, „ihre noch ungeteilte Einfachheit“,[1]) das bloss natürliche Rechtsgefühl. Dem entspricht als erste unmittelbare Erscheinung als Reaktion gegen eine Ver-

---

[1]) Abegg, Strafrechtstheorieen, p. 18.

letzung „die von dem subjektiven Gefühle erlittenen Unrechts, das dem Urheber vergolten werden solle, ausgehende Rache — eine Ahnung der Forderung des Rechts, dass das Unrecht nicht bestehen dürfe, nicht unvergolten bleiben solle, dass dem, durch welchen es entstanden, eine von ihm selbst als Norm für sein Verhalten aufgestellte Behandlung zuteil werde, und das gestörte Gleichgewicht durch die Zufügung eines Übels an dem Frevler seine Wiederherstellung finde".[1]) Diese Rache ist jedoch ein Unrecht, weil sie nur vom subjektiven Willen ausgeht, da das Eintreten, die Ausführung und das Mass der Strafe dem Zufall preisgegeben wird.

Kulturgeschichtlich entspricht diesem Rechtszustand die unterste soziale Gliederungsstufe, die Familie. Die Familienmitglieder sind es, welche die Rache für die Verletzung eines Mitgliedes ausüben. Schon in der Familie aber liegt der Keim der Entwicklung zum Allgemeinwillen, in der hausrichterlichen Gewalt der patria potestas. Wie man in dieser Periode noch nicht von Strafe reden kann, so kann andrerseits auch die Übeltat noch nicht als Verbrechen bezeichnet werden.

„Es gibt noch nicht eigentliche Verbrechen — nicht einen Bruch des Rechts und Gesetzes als allgemeine Achtung gebietenden und Gehorsam fordernden".[2]) Der Name Verbrechen ist also in dieser Epoche noch nicht gerechtfertigt. Im Vergleich zu dem später erst sich entwickelnden eigentlichen Verbrechen (wie es soeben charakterisiert wurde), ist das Gebiet der Verletzungen einerseits ausgedehnter, weil eine Trennung der Moral vom Recht, (die also als ursprünglich identisch genommen werden), eine Scheidung des bürgerlichen Unrechts vom kriminellen noch nicht stattgefunden hat und deshalb vom Individuum vieles als Verletzung seines Selbst betrachtet wird, was später wegfällt, besonders aber deshalb, weil die subjektive Seite des Verbrechens, die Frage nach der Schuld, noch garnicht gewürdigt, sondern rein auf die äusserliche Erscheinung, den Erfolg, abgestellt wird.[3])

[1]) p. 22.

[2]) § 13.

[3]) vgl. § 13.

Andrerseits jedoch ist das Gebiet der Verletzungen enger, weil es nur Verletzungen der Person oder der Rechte der Person gibt. Eine zeitliche Grenze von dieser ersten Periode zur zweiten zu ziehen, ist unmöglich. Der Übergang geschieht, wie bei jeder historischen Entwicklung, allmählich; beide Prinzipien bestehen eine Zeit lang nebeneinander oder greifen ineinander und vermischen sich, bis schliesslich das neue Prinzip überwiegt und so das alte ausstirbt.

d) **2. geschichtliche Phase.**

Die 2. Periode bedeutet logisch die Negation des unmittelbaren Gefühls durch das Bewusstsein und den reflektierenden Verstand, die Zerlegung des Begriffs in seine einzelnen Momente und zwar durch Beziehung auf Zwecke, nach Hegels Gesetz zwar ein notwendiger Fortschritt in der logischen Entwicklung, doch ist diese 2. Periode ein unfruchtbares Durchgangsstadium, das nicht als letztes und höchstes Bestand hat.[1]) (Geschichtlich ist die Voraussetzung die soziale Entwicklung zur bürgerlichen Gesellschaft, zum Volk, nebst den dazu gehörigen rechtlichen und sittlichen Institutionen, der Ehe, des festen Wohnsitzes, bestimmter Berufe und damit Stände und der öffentlichen Obrigkeit, Einrichtungen, die in der ersten Periode entweder ganz fehlten oder nicht ins Bewusstsein getreten waren oder zum mindesten noch nicht die ihrem Begriffe entsprechende Form besassen. Die Strafe, die in dieser Periode zuerst als solche erscheint, zeigt sich zuerst in der Form der Busse, des Wehrgelds, einer Ablösung der Privatrache, sie wird in Anwendung gebracht von der Gemeinde, Gesamtheit, oder deren Oberhaupt.[2]) Diese Stufe ist die bürgerliche Strafe.

Diese Strafe wird nun als Mittel zu einem bestimmten gesellschaftlichen Zwecke betrachtet, sie soll sichern, abschrecken, unschädlich machen und bessern, und zwar durch ihre Vollstreckung, oder schon durch ihre Androhung. Diese Stufe ist der Standpunkt der Völker, die noch nicht auf die Höhe des

---

[1]) vgl. § 9. (§ 14—18) Anfang.

[2]) Vergl. § 9.

sittlichen Staatsorganismus gelangt sind, oder aber die den Staat noch als Gesellschaft, Verein selbständiger Individuen einschätzen, wie dies die Vertragstheorie (Rousseau, Kant, Fichte) tut, sei es, dass sie als historische Überzeugung auftritt, oder sich bloss als Hypothese oder gar nur als Fiktion verstanden wissen will. Diese 2. Periode ist also das Herrschaftsgebiet der relativen Theorieen, von ihrem Gesichtspunkt aus gilt es nun auch das Verbrechen zu betrachten[1]). Hier erst hat man das Recht, von eigentlichen Verbrechen zu reden. Nicht mehr bloss um Verletzung von Einzelpersonen und ihrer Rechte handelt es sich, es kommen noch hinzu die Störungen des gemeinen Friedens, die Verletzungen der Gesetze, die zu seiner Aufrechterhaltung gegeben worden sind. Ja, dieser 2. Gesichtspunkt hat ein solches Gewicht, dass er auch die erstgenannten Verletzungen auf sein Niveau hinaufzieht. Im Verhältnis zur ersten Periode wächst natürlich die Zahl der Verletzungsmöglichkeiten, die andrerseits durch Entstehen und Ausbilden des Zivilrechts eine Verminderung erfährt[2]).

Auch die Würdigung des Verbrechens wird eine andere[3]). Es kommt nicht mehr nur das gestiftete Übel, der wirkliche Schaden, in Rechnung, hinzu kommt das Moment der Gefährlichkeit, sei's in Richtung auf den Einzelnen oder gegen eine Vielheit oder gegen die Gesamtheit als solche. Ferner tritt noch hinzu, dass bei Gefährdung der allgemeinen Sicherheit nicht auf irgend welche Folgen abgestellt zu werden braucht, sondern dass diese schon für sich eine gefährliche Handlung, ein Unrecht bedeutet.

---

[1]) Vgl. § 9 und § 16.

[2]) Es sei an dieser Stelle das unterscheidende Merkmal angeführt, wie dies Abegg in seinem „Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft“ (§ 4) ausspricht, dies besteht darin, „dass das Unrecht im bürgerlichen Prozesse eine Verletzung des nur besonderen Rechts bei Anerkennung des Rechts überhaupt und Unterwerfung unter dasselbe sei, während das Unrecht, welches nicht auf solche Weise durch den belehrenden Rechtsspruch beseitigt werden kann, das Verbrechen, das Recht als solches bricht und angreift, zugleich mit der besonderen Verletzung, in welcher die verbrecherische Handlung wirklich ist“. Die prinzipielle Unterscheidung des Verbrechens vom Betrug, die Hegel kennt, erscheint bei Abegg nicht wieder.

[3]) Vgl. § 14, p. 40ff.

Das gibt der Strafe einen politischen Charakter, sie muss im Interesse des Ganzen der Gefahr begegnen, sie muss schützen und sichern. Der praktische Sinn wendet sich mehr und mehr an die äusseren Seiten und Erscheinungen des Verbrechens, und das, was Folge einer gerechten Strafe sein könnte, wird hier zum Ziel, weshalb zu strafen ist, zum Zweck, nach dem die Mittel zu regulieren sind. Welche Zwecke in Betracht kommen, ist schon oben erwähnt, nach ihnen bestimmt sich die Wahl der Strafarten und das Mass ihrer Anwendung und zwar je nach Vorherrschaft eines bestimmten Zwecks oder gemeinschaftlicher Herrschaft einiger Zwecke in ganz verschiedener Weise. Damit ist auch die Modalität der Strafe teils vergrössert, teils verkleinert im Verhältnis zur 1. Periode, ersteres durch Hinzukommen der Rücksicht auf Gefährlichkeit, Abschreckung, Besserung usw., letzteres deshalb, weil eine fest begründete bürgerliche Ordnung zur Erreichung ihrer Zwecke nicht mehr die Höhe des Strafmasses benötigt wie die Privatrache.

e) 3. geschichtliche Phase.

Die 3. Periode der Rechtsentwicklung bedeutet logisch den Fortschritt von den Verstandesrücksichten auf die Vernunft, der einheitlichen Vermittlung und Überwindung der beiden vorhergehenden Phasen. Diese „sind nicht untergegangen oder aufgehoben, sondern ihrem Wesen nach, soweit sie als Momente der Wahrheit eine Berechtigung haben — und sie haben sie nur als diese — in dem Ganzen aufgenommen, aber nur in und mit diesem nur in Beziehung auf den gemeinschaftlichen Mittelpunkt [1])“.

In dieser 3. Periode triumphiert die Gerechtigkeit. Sie entspricht dem Prinzip des Staates und der Sitte. Sie wird nun alleiniger Grund und Zweck der Strafe, sie bietet die Norm für die Anwendung, die Voraussetzungen, die Art und das Mass der Strafe dar. Der Fortschritt bei diesem Prinzip ist, „dass die Tat selbst, wie sie in dem Willen des Urhebers ihr Dasein und ihren Grund hat, auch das Mass der Beurteilung gewähre, dass die Strafe nur auf die Schuld des Individuums, nicht auf andere

---

[1]) § 7.

dieser nicht angehörige Rücksichten und Umstände bezogen werde[1])“.

Wie sein Meister Hegel lehnt zwar Abegg jede Annäherung an die Idee der (moralischen) Vergeltungslehre ab, es ist jedoch kein Zweifel, dass eine derartige Verwendung des Vernunftbegriffs der Gerechtigkeit die Abeggsche Lehre jener bekämpften Idee einen Schritt näher bringt, als die seines Meisters.

Das Verbrechen in diesem Stadium vereinigt nicht nur die beiden schon früher gefundenen Momente in sich, 1. die abstrakte, allgemeine Eigenschaft, Unrecht zu sein und 2. die Eigenschaft der gemeinschädlichen gefährlichen Handlung, sondern es bedeutet jetzt auch noch „eine Nichtachtung des im Staate zur Herrschaft gelangten sittlichen (vgl. dazu den vorhergehenden Satz) Rechts“.[2]) Es ist ein Widerspruch gegen das Vernünftige selbst, wie es im Staat und Gesetz zum Dasein gelangt ist, damit aber auch das Vernünftige, welches dem Verbrecher inne wohnt. Die Strafe ist damit „die Aufhebung des intellektualen Schadens, da, wo er seinen Grund hat, nämlich an dem Willen des Schuldigen“.[3]) (Vgl. ebenso Hegel). Jetzt bedeutet das Verbrechen zuerst den Bruch des Gesetzes, erst in zweiter Linie kann es nebenher Verletzung eines Rechts einer Person oder dem Gemeinwesen gefährlich sein. Ebenso stehts mit der Strafe und ihrem Masse. Diese bezieht sich auf das Verbrechen „als durch die Tat bekundete Schuld genommen“,[4]) ihr Mass und die Art der Gegenwirkung nimmt sie zunächst aus der Schuld, wobei die Zeitansichten und die Kultur des Volkes zur Geltung kommen (vgl. die ähnliche Wendung bei Hegel); erst in 2. Linie kommen die politischen Rücksichten und das Recht des Verletzten.

f) **Abeggs Stellung zu den Zwecktheorieen.**

Verhältnis von Verbrechen und Strafe. Strafe ein Übel?

Da an dieser Stelle ein gewisser Zusammenhang mit den Zwecktheorieen gewonnen ist, gehen wir hier näher auf Abeggs

[1]) § 10.

[2]) § 19.

[3]) § 19.

[4]) § 19.

Verhältnis zu diesen ein. Wir werden sehen, wie Abegg die Wirklichkeit und ihre Vernünftigkeit dabei weniger ignoriert hat als Hegel und deshalb über ihn hinausschreitet. Vor allem lehnt er den Vorwurf ab, als sei seine Berücksichtigung der relativen Theorieen ein synkretistisches oder eklektisches Verfahren, die äusserliche Verbindung einer oder mehrerer relativer Theorieen mit seiner absoluten Gerechtigkeitstheorie. Darüber sagt er: „Eine solche äussere Verknüpfung oder Vereinigung dessen, was nicht an sich, nicht durch den Begriff verbunden ist, kann auf den Namen einer wissenschaftlichen Theorie nicht Anspruch machen“.[1])

Nicht um eine Vereinbarungsmöglichkeit mit den Zwecktheorieen handelt es sich für Abegg, sondern sie sind notwendige Momente, die sich aus dem Begriff der Strafe und ihrer Erscheinung im System der Gerechtigkeit ableiten lassen, nicht aber sind sie selbständige Prinzipien, die Grund und Zweck der Strafe vorstellen. Dies wird nun im Einzelnen an den Punkten durchgeführt, wo schon Hegel andeutungsweise die Berechtigung der relativen Theorieen zugegeben hat, bei der Lehre von der Bemessung der Strafe und, damit zusammenhängend, von der Bestimmung der Grösse der Verbrechen. In dieser Lehre stellt, wie bekannt, die Gerechtigkeitstheorie den Satz an die Spitze, „dass der Schuldige Strafe erleiden solle nach dem Masse und Grade seiner Schuld, wie er verdient habe; denn die Strafe soll nicht auf etwas Anderes bezogen werden, als auf das Geschehene, die begangene Übeltat“.[2]) Der Verbrecher soll empfangen, „was seine Tat wert ist“, wobei Verbrechen und Strafe je nach ihrer Grösse abgestuft und in ein entsprechendes Verhältnis gebracht werden sollen. Wie ist nun dieses Verhältnis zu finden?

Das Gesetz der Talion wird mit Hegel abgelehnt, wie Hegel findet Abegg das tertium comparationis im Wert, der Grösse des Verbrechens und der Grösse der Strafe. Auch er weist die Zumutung ab, als ob die Vernunft in diesem Gebiete der Äusser-

---

[1]) § 22.
[2]) § 20.

lichkeit Bestimmungen im einzelnen geben könne. Hier sollen Erfahrung, Volksanschauung, Kulturstufe, Zeitverhältnisse eingreifen, sei's durch die Gesetzgebung, sei's durch das richterliche Ermessen im einzelnen Falle, damit aber gestaltet sich das Verhältnis zu einem veränderlichen.

An diesem Punkte nun, bei der Frage, wie sich Handlung, Tat und Schuld darstellt, und wie ihr zu begegnen sei, treten die politischen Rücksichten auf den Schauplatz, „weil sie in der gerecht zu würdigenden Handlung liegen“.[1])

Wenn z. B. die Sicherungstheorie auf das Moment der Gefährlichkeit abstellt, so stimmt dies mit der Gerechtigkeitstheorie insofern überein, als der Verbrecher die besondere Gefahr, die möglichen Folgen, in seinen Willen und seine Berechnung aufnehmen musste, womit der Grundsatz der Beurteilung der Strafe einzig nach der Schuld nicht überschritten wird.

In der gerechten Vergeltung der Schuld durch Strafe liegt aber auch eine Abbüssung der Schuld, wie es die Sühnetheorie verlangt, weiter wird dadurch der Verbrecher sowohl, wie die Gesamtheit von weiteren Übeltaten abgeschreckt, damit geschieht der Spezialpräventions- und der Besserungstheorie Genüge. Und dass schliesslich durch die Androhung der Strafe eine Warnung, ein psychologischer Zwang auf die Gesamtheit ausgeübt wird, wie dies die Generalpräventionslehre verlangt, ist nicht zu bestreiten. Nur ist überall Voraussetzung, dass die Strafe gerecht und notwendig sei, und die Forderungen der angeführten Theorieen sind somit nicht als Zweck, sondern als die Folgen der gerechten Strafe zu betrachten.

Als letzten Punkt der Auseinandersetzung mit den relativen Theorieen müssen wir noch die Frage nach dem Wesen der Strafe als Übel behandeln. Abegg gibt hier die Antwort noch präziser als Hegel, er nimmt ausserdem diesen in Schutz gegen den Vorwurf, als behaupte er, die Strafe dürfe gar kein Übel sein.

Er sagt darüber in einer Abhandlung im Jahrgang 1845 des „Archiv für Kriminalrecht“, p. 262 f.:

---

[1]) § 22.

„Kein Unbefangener wird leugnen, dass ein wesentlicher Unterschied ist, ob jemand sage, die Strafe sei gar kein Übel, oder: sie, die für den Verbrecher zunächst und unmittelbar ein Übel sei, könne und solle für diesen auch eine Wohltat sein. Der erste Satz würde eine Unwahrheit enthalten und dem Begriff der Strafen wie der Erfahrung widersprechen, ich habe ihn . . . bei Niemanden gefunden, auch nicht bei Hegel, wo er von der Strafe handelt.“

Im Gegenteil werde er überall als ein den verbrecherischen Willen wieder unter das Gesetz beugender Zwang erklärt.

„Nicht darin besteht die Abweichung von den . . . relativen Theorieen, ob die Strafe kein Übel, oder ob sie ein solches sei und sein solle, sondern in der Begründung, indem sie dort als eine notwendige Forderung der Gerechtigkeit, hier als Mittel zur Erreichung irgend eines anderen Zwecks dargestellt wird.“

So haben wir bei Abegg die philosophische Richtung noch durchaus herrschend gefunden, entsprechend seiner Zeit, die den Glanzpunkt der Herrschaft Hegelscher Weltanschauung bedeutet.

---

§ 5.

Köstlin.[1]

Einleitung.

Auch bei Köstlin werden wir in gleich hohem Masse den Einfluss philosophischer Systematik und philosophischer Denkweise in Hegelschem Sinne zu konstatieren haben. Doch ist bei ihm von Anfang an zu beachten, dass sein philosophischer Standpunkt nicht ein rein Hegelscher ist, sondern dass ein

---

[1]) Köstlin, Christian Reinhold, geb. 1813. Rechtsphilosophisches Hauptwerk: Neue Revision 1845.

anderer schwäbischer Landsmann von Köstlin, J. U. Wirth, grossen Einfluss auf seine Rechtsphilosophie gewonnen hat.[1])

Wirth geht im Prinzip von Hegels Lehre aus, findet aber in einem reinen objektiven Idealismus verschiedene Schwächen, die ihn zu einer Annäherung an die Lehren des subjektiven Idealismus (Kant und Fichte) bestimmen. Doch verbleiben die Methode und die hauptsächlichsten Grundgedanken auf Hegels Boden.[2])

Dass natürlich die Gedanken des Zeitgenossen Abegg nicht ohne Einfluss auf Köstlin waren, braucht keiner näheren Erörterung.

a) Lehre vom Recht.[3])

Köstlin definiert das Recht als „die Sittlichkeit in der Form des objektiven Daseins". Wie bei Hegel ist es die „Identität des allgemeinen Willens mit dem besonderen Willen".

---

1) Vgl. Heinze, § 29; Leistner, p. 161.

2) Es sei eine Stelle aus J. U. Wirths Vorrede zum I. Bd. seines „System der spekulativen Ethik" angeführt, wo er sich mit Hegels Lehre auseinandersetzt, (zit. Vorrede, p. VII).

„. . . Indem die Einzelnen als Accidenzien der besonderen substanziellen Einheiten bestimmt sind, ist mit jenem Aggregate auch die Freiheit verschwunden, welche die Seele und das Grosse des subjektiven Idealismus ausmacht und indem die allgemeine Substanz selbst nicht als die Tätigkeit konstruiert wird, sich durch die Besonderungen hindurch als Allgemeinheit mit der Einzelheit zusammenzuschliessen, bleibt sie — man mag dies Wort haben oder nicht — blosse Substanz, sie wird nicht Geist, nicht Subjekt. Am klarsten tritt dies in der Stellung hervor, welche dieses System" (es ist das Hegelsche gemeint) „der Moralität gibt. In ihr ist, wenn sie wahrhaft begriffen wird, die Konstruktion der Einheit der individuellen und allgemeinen Einheiten, diese höchste Aufgabe der Spekulation möglich; die allgemeine Einheit erscheint hier als freier Geist der Einzelnen. Der subjektive Idealismus hatte dies geahnt und darum diese Sphäre als die höchste konstruiert, aber jene Einsicht sich dadurch wieder verdorben, dass er die absolute, in jener Sphäre durchaus herrschende Idee in die atome Spontaneität des spröden Ichs verwandelte. Der objektive Idealismus begeht aus dem gleichen Grunde den entgegengesetzten Fehler, die Moralität nämlich als schlechthin untergeordnetes, vermöge ihrer Subjektivität sogar im Bösen endendes Element zu fassen".

3) Als Hauptwerk der rechtsphilosophischen Untersuchungen Köstlins kommt für uns die „Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts" in Betracht, auf welches sich, soweit nichts anderes benannt ist, die folgenden Zitate beziehen.

und zwar hat es im Unterschied von den andern sittlichen Mächten „das objektive Dasein, das äussere Leben der Gattung zu seiner Sphäre". Schon hier aber, bei der Begründung des Systems, zeigt sich der Wirthsche Einfluss, der Einzelwille wird nämlich von der Eigenschaft als blosser Accidenz zur Höhe „als freies Organ der Aktualisierung des substantiellen Willens" hinaufgehoben.[1])

Wir werden im weiteren gerade aus dieser Abweichung von Hegels Lehre die Unterschiede herauswachsen sehen, die das Köstlinsche System in vielem als Fortentwicklung der Hegelschen Strafrechtslehre bekunden.

„Das Unrecht ist das Gegenteil des Rechts", besteht also in der Aufhebung der oben erwähnten Identität zwischen allgemeinem und besonderem Willen „in der Sphäre des äusseren Daseins", all dies in abstracto.[2])

Dies bedeutet jedoch bei Köstlin in Anbetracht seiner philosophischen Voraussetzungen mehr als bei Hegel.

Recht in seinem Sinne ist der „gesamte Inhalt der objektiven Sittlichkeit selbst"[3]) und da für ihn der Staat[4]) „die zu einem

---

[1]) Vgl. § 1.

[2]) Vgl. § 2.

[3]) p. 42.

[4]) Vgl. hierzu Wirth, zit. W., II. Bd. p. 281. (Anmerkung). „Wenn Hegel gar die Lehre vom Verbrechen im abstrakten (ein blosses Wort, das hier einen reellen Begriff ersetzen muss) Recht abhandelt, (worauf er, den natürlichen Zusammenhang ganz zerreissend, erst in späteren Abschnitten die peinliche Rechtspflege folgen lässt), so muss erinnert werden, dass die Staatsverbrechen und die weiteren Verletzungen tieferer ethischer Potenzen keineswegs blosse Anwendungen des Begriffs des Privatverbrechens, vielmehr tiefere Spezies des Verbrechens, als dieses sind. Die peinliche Rechtspflege gehört in das Staatsrecht — denn was in ihr tätig ist, das Subjekt ist der Staat, worauf er tätig ist, das Objekt sind ebensogut Staats- als Privatverbrechen — und zwar ist sie die letzte Potenz der Staatsverwaltung, weil in ihr alle, auch die tiefsten Verletzungen des Sittlichen in das Recht zurückgeführt werden und der Staat damit seine Aufgabe vollendet, schlechthinige Gültigkeit der ethischen Ideen zu sein. Hierin erscheint der Staat — und darum ist jene Stellung von Wichtigkeit — nicht als die absolute Sittlichkeit (vgl. dagegen Hegel); die vielmehr bloss relative Art, wie in ihm die Idee existiert, springt in die Augen, wenn die peinliche Rechtspflege seine letzte und höchste Funktion ist".

konkreten Organismus auseinandergebreitete Rechtsidee selbst[1])" ist, so erkennt er in jedem Verbrechen „die unendlich negative Tendenz gegen den Staat selbst". Daher fallen in den Umfang des Rechts die Verletzungen des Staatsrechts sogut wie des Privatrechts, ja es kommen noch hinzu „alle Verletzungen irgend einer sittlichen Potenz, sofern diese, den Boden der Objektivität betretend, den Typus des Rechts annimmt".[2])

Wie schon bei Abegg finden wir hier den immer wachsenden Einfluss des Staatsgedankens auf das Strafrecht, die Erkenntnis, dass Staat und Strafrecht viel enger zusammengehören, als dies Hegel, seinem System zulieb, zugibt. Hand in Hand damit geht eine Weiterentwicklung der Lehre vom Staat überhaupt, die durch Verbindung des Hegelschen antiken Staatsgedankens mit dem Individualismus Kant-Fichtes in höherer Einheit der Auffassung der Gegenwart um ein bedeutendes näher gekommen ist.

b) Einteilung des Unrechts und Lehre vom Unrecht.

Kehren wir nach unserer Abschweifung ins Allgemeine zur Lehre vom Unrecht zurück, so finden wir die Aufhebung der erwähnten Identität zwischen allgemeinem und besonderem Willen in folgender Weise verwirklicht:

1. Der besondere Wille ist mit dem allgemeinen an sich noch identisch, ist diesem aber in der Unmittelbarkeit entgegengesetzt.

Das Unrecht ist ein m ö g l i c h e s.

2. Die Einheit des besonderen und allgemeinen Willens ist aufgehoben; aber der besondere Wille kennt die Differenz noch nicht.

Das Unrecht ist zwar ein w i r k l i c h e s, aber u n b e f a n g e n e s.

3. Der besondere Wille weiss sich im Gegensatz zum Allgemeinen.

Das Unrecht ist wirklich, V e r b r e c h e n.

---

1) p. 42.

2) p. 42, 43.

In der Frage der Einteilung des Unrechts polemisiert Köstlin gegen Hegel, dessen Mittelglied, den Betrug, er als selbständiges verwirft. Ferner verwechsle Hegel das Civilunrecht (bei Köstlin Nr. 2) mit dem möglichen Unrecht (Köstlin Nr. 1). Hegel raube sich damit selbst den Ort, die Polizeivergehen unterzubringen, die Köstlin unter Nr. 1 einsetzt.

Köstlins Einteilung zeigt trotz aller Schwächen, die ihm von späteren Forschern vorgeworfen werden, gegenüber Hegel zum mindesten den Fortschritt, dass sie mehr als dieser der Praxis gerecht zu werden sucht.

Beim näheren Eingehen auf Köstlins Lehre vom Unrecht betreten wir ganz Hegelschen Boden.

Das Unrecht ist das „in sich selbst Nichtige". Gegen den Begriff des Rechts, der das notwendige Wesen aller Verhältnisse des objektiven Daseins ist, ist das Unrecht blosser Schein; es muss mit logischer Notwendigkeit wieder aufgehoben werden. Diese Forderung bedeutet in der Sphäre des möglichen Unrechts Vorbeugung und Schutz; in der 2. Sphäre Vergütung des gestifteten Schadens.[1])

c) **Lehre vom Verbrechen.**

Über Willensfreiheit.

Vergütung des gestifteten Schadens ist, wenn angängig, auch in der Sphäre des Verbrechens Voraussetzung. Da aber dieses seine Existenz nicht bloss im äusserlichen Dasein hat, sondern für den besonderen Willen wesentlich ist, womit er sich als schuldvolle Handlung bestimmt, so muss es auch auf diesem Gebiet aufgehoben werden. Die Aufhebung bedeutet, dass der Zwang, der in der Verletzung des Rechts als solchen liegt, „durch Zwang vernichtet, der verletzende Wille selbst einer Verletzung unterworfen wird," andrerseits aber subjektiv die Tilgung der Schuld.[2])

In dem letztgenannten Punkte treffen wir gegenüber Hegel wieder auf Neuland. Der tiefere Grund des Unterschieds wurde

---

1) Vgl. § 4.
2) Vgl. § 6.

ja schon oben blossgelegt, hier handelt es sich noch um die spezielle Betrachtung eines Problems, dessen verschiedene Behandlung eben durch jenen fundamentalen Unterschied bedingt ist, — das Problem der Willensfreiheit. Während Köstlin in der Behandlung dieser Frage Hegel den Vorwurf der Dürftigkeit macht, man könne nämlich die von ihm aufgestellte reine Freiheit leicht „als bloss formelle, negative, Verstandesfreiheit“ [1]) betrachten, und so schliesslich dem Determinismus in die Hände fallen [2]), weicht Köstlin mit seinem Einschlag von subjektivem Idealismus in seinen Ergebnissen ziemlich von Hegel ab. Allerdings verleugnet er den Hegelschüler nicht, denn in seiner Entwicklung der Willenslehre ist er ganz Dialektiker; sein Entwicklungsdreitakt ist der vom Triebleben (dem natürlichen Willen) über das Moment der Willkür zur absoluten Freiheit. Während wir nun gesehen haben, wie Hegel die ganze Lehre vom Verbrechen in die Sphäre des abstrakten Rechts verweist, also ungefähr der ersten Stufe Köstlins entsprechend, womit er tatsächlich der deterministischen Lehre nahekommt, zugleich aber auch den strikten Gegensatz zwischen Recht und Moral bekundet, findet Köstlin den Ursprung des verbrecherischen Willens in der 2. Stufe, welche allerdings nicht der Moral eingeräumt wird, sondern der menschlichen Willkür oder Wahlfreiheit, d. h. „einer konkreteren und beschränkteren Bestimmtheit der subjektiven Freiheit“, [3]) in welcher Stufe der Widerspruch zwischen Denken und Triebleben herausgebildet ist, und der Wille unter diesen beiden Formen, seiner Naturform als Trieb und deren Negation, dem Denken, Partei ergreift, oder zwischen verschiedenen vom Denken allein gesetzten Möglichkeiten entscheidet. Köstlin hat diese hier kurz skizzierte Lehre von der Willensfreiheit weitläufg in seiner Neuen Revision ausgeführt. Für uns genügt es, aus diesen kurzen Angaben die Erkenntnis zu ziehen, dass wir bei ihm eine Annäherung des Rechts an die Moral, seines Systems an die moralische Vergeltungslehre entdecken, die Gründe hierfür haben wir in dem Einwirken des subjektiven Idealismus zu suchen.

---

1) § 29.

2) Vgl. oben p. 12 f. Lassons Bemerkungen über Hegels Willenslehre.

3) § 13.

d) Lehre von der Strafe; von den Strafzwecken.

Stellungnahme zu den relativen Theorieen vom logisch-moralischen und vom politischen Standpunkte aus.

Mit Recht werden wir eine ähnliche Entwicklung mit korrespondierenden Abweichungen von Hegels Lehre auch in Köstlins Untersuchung der Strafe erwarten.

Entsprechend der Zweiteilung des Verbrechens haben wir auch den Begriff der Strafe zu scheiden.[1])

Sie ist

1. Die objektive Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation.

2. Die Tilgung des in der subjektiven Schuld sich vorfindenden Unrechts.

Das erste Moment bedeutet (wie bei Hegel) die Aufhebung der Negation des Rechts und zwar durch eine „dem Werte nach gleiche Negation des rechtsverletzenden Willens".[2])

Die Gerechtigkeit fordert, dass das Unrecht, das in sich nichtig ist, dementsprechend behandelt werden solle; da es Zwang enthält, muss es durch einen ihm gleichen Zwang wieder aufgehoben werden.

Das Unrecht besteht in der Verneinung des allgemeinen Willens durch den besonderen des Verbrechers; diese Verneinung hat ihre positive Existenz nicht in der Substanz des Willens, im Recht an sich, welches unverletzlich ist, sondern nur im Willen des Verbrechers, der aufgehoben werden muss, soweit er verbrecherisch ist, d. h. dem allgemeinen widerstreitet. Diese Wiederaufhebung ist „Selbstdarstellung seiner eigenen Nichtigkeit", muss also der dem vom verletzenden Willen ausgehenden Zwang gegen den allgemeinen Willen gleiche Zwang gegen diesen verletzenden Willen sein. Dies ist die „objektive Genugtuung nach dem abstrakten Grundsatz der Gerechtigkeit". Hierbei verwahrt sich Köstlin dagegen, dies als moralische Vergeltung, als Vergeltung des Bösen mit Bösem aufzufassen.

---

1) Vgl. dazu Heinze § 29; Köstlin, § 197.

2) Köstlin, § 198.

Aus diesem ersten Momente des Strafbegriffs resultiert, in die Kategorie des Sollens gesetzt, ein bestimmtes Zweckmoment der Strafe. Der erste und hauptsächlichste Zweck ist nämlich die objektive Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation und zwar da, wo sie ihre Existenz hat, am besonderen Willen des Verbrechers. Nicht etwa ist die Substanz des Rechts wiederherzustellen, denn sie ist unverletzlich, noch das verletzte Einzelrecht, dafür ist die Einrichtung des Schadenersatzes da; es handelt sich aber auch nicht um eine Genugtuung für das Rechtsgefühl des Verletzten oder Anderer. Durch die Aufhebung der Negation wird „dem Anspruch des vernünftigen Allgemeinwillens auf absolute Geltung auf angemessene Weise genug getan“.[1])

Im Begriff der Strafe liegt aber als zweites[2]) die Aufhebung des Verbrechens in der verbrecherischen Subjektivität, d. h. dass die Aufhebung desselben sich als Tilgung der Schuld bestimme. Da das Verbrechen „wesentlich Produkt der subjektiven Innerlichkeit ist, so wird es in Wahrheit nur aufgehoben, wenn die Gesinnung aufgehoben“,[3]) nämlich negativ gesetzt wird. Diese Aufhebung aber, so verlangt Köstlin, soll zum Besten des Verbrechers gereichen und in seinem Interesse geschehen. Er gibt nun eine dialektische Entwicklung der Lehre von der Aufhebung.

Als erstes Moment setzt er den Begriff der Züchtigung, welche einerseits „die objektive Genugtuung und Wiedervergeltung enthält“, andrerseits „mittels der zugefügten Willensverletzung den Verbrecher zu einer Änderung seiner widerrechtlichen Gesinnung“[4]) zu bestimmen vermag. Wir stehen hier noch ganz unter der Kategorie der objektiven Genugtuung, wobei es wegen der subjektiven Freiheit zufällig ist, ob die Willensverletzung nach dem Prinzip der Gerechtigkeit (Hegel, Abegg) auch von dem Gezüchtigten als solche empfunden wird.

---

1) § 202.

2) Vgl. § 199.

3) § 161.

4) § 162.

Es erhebt sich deshalb, und wir gelangen damit zur Antithese der dialektischen Reihe, die weitere Forderung, die Züchtigung so einzurichten, dass der Verbrecher von dem Verharren in seiner widerrechtlichen Gesinnung abgeschreckt und eventl. weitere Verbrechen ihm unmöglich gemacht werden. Seither war die Willensverletzung nur ein Übel an sich, jetzt wird sie ein Übel für den Verbrecher, und zwar mit dem Zweck, zum Besten des Verbrechers zu dienen. Damit sind wir in der logischen Entwicklungsreihe auf dem Standpunkt der relativen Theorien der Abschreckung und der Prävention angelangt, welche dem Element des Triebs im menschlichen Willen ein zweckmässiges Gegengewicht setzen wollen, resp. wenn dies nicht zu erreichen ist, ein absolutes Sicherungsmittel verlangen. Die Ansicht, welche auf dieser 2. Stufe, dem Standpunkt der fortgeschrittenen Reflexion, verharrt, hat nach Köstlin insofern recht, als sie die objektive Wiedervergeltung und Wiederaufhebung des Verbrechens (Hegel) für ungenügend hält, da es an der Wirkung auf die Subjektivität des Verbrechers mangelt, weil die genannten Zwecke dem Verbrecher nicht zum Bewusstsein kommen. Diese Lehre passt jedoch nicht zu dem Standpunkt der Willensfreiheit, für den eine Selbstbestimmung der freien Subjektivität durch Zwang etwas Widersinniges ist.

So kommen wir also zur Synthese aus den beiden widersprechenden Voraussetzungen, zur Forderung, beim Verbrecher den Prozess der Besserung herbeizuführen, die Wiederaufhebung des Unrechts in der Subjektivität des Verbrechers wird damit zu einem Gut für diesen. Dies ist allerdings auch der Zweck der beiden ersten Stufen, aber das Mittel des Zwangs, welches diese beiden ersten anwenden, widerstrebt dem Begriff der freien Selbstbestimmung. Für den Besserungszweck kommen also nur solche Mittel in Betracht, welche geeignet sind, auf die freie Selbstbestimmung zu wirken.

Wir gelangen somit zum Zweck der Strafe im 2. Moment „den Grund des Verbrechens in der Subjektivität aufzuheben",[1])

---

1) § 203.

sie soll vom Schuldigen als Züchtigung erkannt werden, und damit zu seiner Abschreckung und Besserung dienen, ferner aber auch durch Ankündigung und Vollziehung des Strafgesetzes vom Standpunkt des Staates aus ebenso auf die Subjektivität der Übrigen wirken.

Dieser Besserungszweck mit seiner Konsequenz, bei der Willensverletzung, die zur Aufhebung des Unrechts nötig ist, nicht mehr die Grösse des Verbrechens zum Massstab zu nehmen, sondern die Gesinnung des Verbrechers, seine Besserungswilligkeit und -fähigkeit, wäre für sich allein genau so einseitig und mangelhaft wie die Forderung der objektiven Genugtuung es ist, es müssen vielmehr beide Momente, das objektive und das subjektive, zusammengenommen werden, um den Begriff der verbrecherischen Handlung zu erhalten, ebenso ist es mit dem Begriff der Strafe.

Näher geschieht dies nun unter folgenden Rücksichten:

Der Staat ist es, der Strafe gegen Verbrechen verhängt und da er im Unterschied zu andern sittlichen Sphären, welche zur Aufhebung des Unrechts berufen sind, wie Familie, Kirche, Schule, „nur solche Subjekte als Verbrecher voraussetzt, bei denen einer allgemeinen Norm zur Folge die Freiheit als dem Stadium der Erziehung entwachsen anzunehmen ist, so ergibt sich als das Verhältnis der objektiven und subjektiven Seite der Strafe dies, dass die letztere innerhalb der ersteren gehalten bleiben muss“.[1])

Es darf deshalb einerseits nicht ohne Berücksichtigung der Subjektivität des Verbrechers gestraft werden, andrerseits dürfen niemals die subjektiven Intentionen als Hauptsache betrachtet und mit Zwang verwirklicht werden, sie dürfen nur als Momente (vgl. Abegg) am Prinzip der objektiven Genugtuung gesetzt werden. Diese soeben entwickelten objektiven und subjektiven Zwecke hat die Strafe jedoch nur in Beziehung auf den Staat und da sich aus Köstlins philosophischem Vereinigungsstandpunkt von objektivem und subjektivem Idealismus, und damit aus der Einführung des Prinzips der freien Subjektivität und des persönlichen Wohls, eine Identität des Rechts mit dem allgemeinen

[1]) § 200.

Wohl ergibt, so bedeutet der Zweck der Strafe als Bestätigung des Rechts „als Fundament des Staates in seinem absoluten Sein"[1]) die Verwirklichung des Rechts nicht bloss wie bei Hegel und Abegg als eine an und für sich seiende Notwendigkeit, sondern auch als eine Sache des allgemeinen Wohls. Und damit ist die Annäherung an die relativen Theorieen, die oben logisch-moralisch erklärt wurde, auch politisch gerechtfertigt.

e) Das Prinzip der Strafe. Verhältnis von Verbrechen und Strafe.

Was ergibt sich nun nach all diesen Untersuchungen als Prinzip der Strafe?

Wie schon erkannt, muss für die staatliche Strafe der Natur des Staats als objektiv-sittlichem Organismus entsprechend, das Prinzip, welches Qualität und Quantität der Strafe bestimmt, die objektive Genugtuung bleiben, während die subjektiven Zwecke nur als notwendige Momente zugelassen werden. Näher ist aber das Verhältnis dieses:[2])

1. Wo die subjektiven Zwecke selbständig hervortreten sollen, müssen sie durch das Prinzip der objektiven Genugtuung selbst gesetzt sein. D. h. z. B. der absolute Sicherungszweck darf nur dann die Herrschaft haben, wenn es das Verbrechen durch seine Schwere erfordert, der Zweck der Generalprävention, d. h. der Abschreckung der Andern durch Bestrafung des Verbrechers, darf nur in den Vordergrund treten, wenn der Verbrecher durch seine Tat das Recht verwirkt hat, nur als Selbstzweck, nicht als Mittel, betrachtet zu werden. Ebenso bei der Züchtigung und Besserung nur, wenn die Tat ein Zeichen „sittlicher Unmündigkeit" ist.

2. Um den subjektiven Zwecken bei Vorliegen dieser Bedingungen normative Kraft zu verleihen, muss die durch das (objektive) Prinzip festgestellte Strafe einen gewissen Rahmen besitzen, innerhalb dessen jene eine bestimmte Selbständigkeit er-

---

1) § 204.

2) Vgl. § 206.

halten sollen. Damit ist Hegels ziemlich allgemeiner Satz (§ 99) „in Rücksicht der Modalität“[1]) schon bedeutend schärfer gefasst.

3. Die Anerkennung subjektiver Zwecke wirkt aber im allgemeinen auf das Prinzip derart, dass dieses in der Art und Vollziehung der Strafe jene Zwecke mit befriedigt, sie mindestens nicht ausschliesst. Ausser den als Beispiele angeführten Zwecken finden auch die übrigen, der der Spezialprävention, des psychologischen Zwangs usw. in diesem System ihre Befriedigung.

Schluss.

Wir kommen somit zu dem End-Ergebnis, dass in der Lehre von den Strafzwecken und der Stellungnahme zu den relativen Theorien sowohl bei Abegg wie bei Köstlin ein Fortschritt zu den Gesichtspunkten der Praxis und der historischen Betrachtungsweise zu konstatieren ist. Während aber noch Abegg den relativen Strafzwecken nur eine geduldete Stellung als teilweise überwundenen Momenten der geschichtlichen Entwicklung der Strafe und der dialektischen Entwicklung des Strafbegriffs einräumt, sind sie bei Köstlin vermöge des Einflusses ihres Ahnen, des subjektiven Idealismus, auf dessen System zum organischen Bestandteil seiner Theorie, zu einem wesentlichen Faktor in der Zusammensetzung seines Strafbegriffs geworden.

Nicht zu übersehen ist auch der Schritt, den, wie oben schon angedeutet, Köstlin durch die Einführung des subjektiven Moments in die Richtung der moralischen Vergeltungslehre macht. Trotz des Leugnens von seiten Köstlins ist in dieser Frage den Ausführungen Trendelenburgs in seinem „Naturrecht“ (p. 105 f.) zuzustimmen, der dabei mit der deutlichen Spitze gegen Köstlins System zu dem Schluss kommt: „In dieser Auffassung ist trotz der dialektischen Formulierung das Logische ethisch geworden, was da nicht möglich war, wo, wie in Hegels Rechtsphilosophie das Verbrechen und die Strafe vor der Moralität und der Sittlichkeit behandelt wird“.

---

[1]) Vgl. oben, p. 13.

§ 6.

Hälschner.[1])

Einleitung.

Nicht so erheblich wie bei den vorgenannten Hegelschülern war der Einfluss von Hegels Lehre auf Hälschner; besonders in seiner späteren Zeit zeigt dieser erhebliche Abweichungen von den Ideen seines Meisters. Eine ziemlich andere Gestaltung nimmt bei ihm die Lehre vom Unrecht, ausgeführt in 2 Abhandlungen 1869 und 1876 im Gerichtssaal; weniger weicht er von seinen Vorgängern ab in der Frage des Zusammenhangs von Verbrechen und Strafe, während wir ihn schliesslich in einer Kardinalfrage, nach dem Verhältnis zu den Strafzwecken, der exklusiven Richtung des Meisters mehr folgen sehen werden, als die anderen Hegeljünger.

a) Lehre vom Unrecht.

Begleiten wir Hälschner zuerst auf das Gebiet, in welchem er seine Vorgänger am meisten abseits gelassen hat,[2]) die Lehre vom Unrecht.

Die erste Gliederung, die Hälschner auf dem Gebiet des Unrechts macht, ist die in unverschuldetes und verschuldetes Unrecht. Beide setzen einen Widerspruch des Einzelwillens gegen das Recht voraus, beim ersten weiss „der Handelnde seinen Willen mit dem Rechte eins und sucht ihn der Forderung des Rechts entsprechend zu bestimmen".[3]) Infolge schuldlosen Irrtums wird „der Erfolg des Handelns als recht und berechtigt gesetzt und gewollt", während er dem Rechte widerspricht. Beim verschuldeten Unrecht dagegen ist der Erfolg der Handlung als im

---

1) Hälschner, Hugo, geb. 1817. Werke von Bedeutung für unsere Untersuchung: Das preussische Strafrecht 1855—68. Die Lehre vom Unrecht 1869. Das gemeine deutsche Strafrecht 1881—87.

2) Seine Lehre wird jedoch nicht durchaus als Fortschritt betrachtet, z. B. von Bar, Handbuch, p. 296 und 340.

3) Gerichtssaal, Band 1869. Die Lehre vom Unrecht, p. 35.

Widerspruch zum Rechte stehend beabsichtigt. Dieses verschuldete Unrecht zerfällt nun fernerhin wieder in 2 Teile: das Zivilunrecht und das strafbare Unrecht.

Beim Zivilunrecht ist zum voraus zu konstatieren, dass es nur Vermögensrechte verletzt; seinen Hauptunterschied gegen das strafbare Unrecht findet es aber darin, dass es zwar einen Widerspruch gegen das Recht an sich, die rechtliche Ordnung, enthält, aber nur insoweit, „als diese ihr Dasein und ihre Wirksamkeit lediglich im Willen des Berechtigten hat". Nur im Willen ist also die Verletzung der „rechtlichen Normen" zu finden.[1]) (Hälschner benützt den Begriff „Norm" im Sinne von Hegels „Recht an sich".)

Damit kann der Zweck einer Tilgung des Civilunrechts nur der sein, dem Willen des Verletzten zu genügen, dessen Vermögenszustand anzuerkennen oder wiederherzustellen.

Beim strafbaren Unrecht ist die erste Voraussetzung der schuldhafte Widerspruch des Einzelwillens gegen das Recht. Im Unterschied vom Civilunrecht ist dieses jedoch nicht auf einen bestimmten Kreis von Rechten beschränkt, sondern umfasst das ganze Gebiet des Rechtslebens, einschliesslich des Vermögensrechts. Im letzteren Fall konkurrieren dann Civilunrecht und strafbares Unrecht miteinander.

Das strafbare Unrecht unterscheidet sich wieder in kriminelles und polizeiliches Unrecht, beide haben miteinander gemein, dass sie einen schuldhaften Widerspruch unmittelbar gegen die rechtliche Ordnung, das Recht an sich, darstellen, nicht bloss gegen ein bestimmtes Objekt.

Das polizeiliche Unrecht fasst Hälschner nicht wie Köstlin bloss als mögliches Unrecht auf, d. h. als Übertretung eines Gesetzes, das mögliche Rechtsverletzungen abhalten will, sondern es ist für ihn auch ein wirkliches, unterscheidet sich aber vom kriminellen durch das Objekt der Rechtsverletzung. Dieses ist das Polizeigesetz, das entweder „die in der Handlung sich äussernde Unvorsichtigkeit" (Möglichkeit einer kriminellen Rechts-

[1]) Vgl. p. 90.

verletzung) „an sich und als solche bedroht“,[1]) und gerade dann straft, wenn im bestimmten Fall der zu verhütende schwere Erfolg nicht eingetreten ist, oder bloss zum Schutz in der Förderung des gesellschaftlichen Wohls gegeben ist, in diesem Fall sind die eine bestimmte Tätigkeit gebietenden Polizeigesetze eingeschlossen.

b) Lehre vom Verbrechen.

Das verbrecherische Unrecht hat dagegen als Objekt die menschliche Persönlichkeit mit all ihren Rechten, die juristische Person, den Staat sowohl in vermögensrechtlicher als öffentlichrechtlicher Beziehung; eine subjektive Berechtigung braucht also im Unterschied zum Civilunrecht nicht Objekt zu sein. Ein weiterer Unterschied von diesem ist, dass das Kriminal-Unrecht „in dem Widerspruch des durch die Tat herbeigeführten Zustandes zu dem vorher zu Recht bestehenden überhaupt nicht sein Dasein“ [2]) hat.

Allerdings ist das Verbrechen gegen eine konkrete Erscheinungsform des Rechts an sich gerichtet, aber das besondere Recht, welches durch das Verbrechen negiert wird, ist nur das Mittel, „um an ihm eine anderweitige Negation, einen weiterreichenden Widerspruch in die Erscheinung treten zu lassen“. Dieser Widerspruch liegt im Verhältnis des Einzelwillens zum Recht an sich, zur Norm. Der einzelnen verbrecherischen Tat liegt ein allgemeines zu Grunde, „eine Maxime, eine der Willkür des Verbrechers entsprungene und der des Rechts widersprechende Norm, welche er in Vollbringung der Tat als die seine Handlungsweise regelnde und beherrschende hingestellt hat“.[3]) Also in dieser Gegenübersetzung des verbrecherischen Einzelwillens gegen das Recht an sich liegt das Wesen des verbrecherischen Unrechts.

Bei aller Anerkennung des Verdienstes Hegels als Pfadsucher um eine Scheidung der verschiedenen Arten des Unrechts, und zwar als erster, der ernst zu nehmen sei, ist Hälschner doch

---

[1]) p. 97.
[2]) p. 93.
[3]) p. 94.

in vielen Stücken von ihm abgewichen; in der Definition des Verbrechens selbst lebt er jedoch völlig im Hegelschen Gedankenkreise, wie dies dann auch in den anschliessenden Ausführungen zum Vorschein kommen wird.

c) **Ueberleitung vom Verbrechen zur Strafe.**

Zwangtheorie.

Wie wir schon bei Hälschners juristischen Vorläufern konstatiert haben, finden wir auch bei ihm, dass dem Praktiker zur Überleitung vom Verbrechen auf die Strafe der logisch-dialektische Weg keine genügende Basis bietet, und so erbaut sich Hälschner als Brücke die Lehre vom Zwang, als Folge seiner Auffassung des Verhältnisses von Recht und zwingender Macht.

Er wendet sich ab von der Hegelschen Anschauung, als ob das Unrecht dem Recht gegenüber nicht zufällig, sondern logisch-dialektisch notwendig sei, als ob das Recht erst durch das Unrecht als seiner Negation zur Wirklichkeit geführt werden könne; er weist als „dialektisches Kunststück“ die Lehre zurück, dass der Verbrecher durch seine Tat selbst das Gesetz für seine Bestrafung aufstelle, und damit seine Strafe als sein Recht verlange.[1]) Der Kern seiner Angriffe richtet sich aber gegen Hegels Lehre vom Zwang.

Hegel, erkennend, dass Strafe Zwang sei, fühlt sich durch seine dialektische Methode genötigt, diese Befugnis, zu zwingen, aus dem Wesen des Rechts an sich herzuleiten. Das Recht an sich ist aber nach Hälschner „ein dem Willen auferlegtes Sollen“, eine „sittliche Macht“, „hat aber seinem begrifflichen Wesen nach mit der physischen Gewalt, dem Zwange nichts gemein“. „Ist . . . das Recht . . . an sich das Unverletzbare . . ., so ist nicht einzusehen, woher dem Rechte an sich Anlass und Befugnis zu zwingen kommen soll“.[2]) Doch ist hier daran zu erinnern, dass Hegel selbst sich dagegen verwahrt, das abstrakte Recht „als ein Recht zu definieren, zu dem man zwingen dürfe“, erst durch das Unrecht als einer Gewalt „in einer äusserlichen Sache“

1) Vgl. Gem. D. Strafrecht, p. 7.

2) p. 8.

kommt der Begriff des Zwanges in die dialektische Entwicklung hinein.[1])

Dies muss auch Hälschner zugeben,[2]) und sein ganzer Angriff läuft schliesslich darauf hinaus, dass Hälschner die Wege Abeggs vorzieht und die Lehre vom Unrecht und Rechtsgrund der Strafe nicht logisch-dialektisch, sondern historisch betrachtet wissen will.

Er untersucht deshalb, ob „ein zum Zwecke des Rechtes gegen den freien menschlichen Willen gerichteter Zwang überhaupt möglich, zulässig sei“.[3]) Dies geschieht nun in folgender, der Hegelschen Begründung trotz seiner polemischen Stellung merkwürdig ähnlicher, Weise: Das Recht bewertet, im Unterschied von der Moral, eine Handlung lediglich in Rücksicht auf die objektive Beschaffenheit, den Erfolg (in weiterem Sinn), nämlich nur nach dem sittlichen Wert, den sie für Andere hat, ganz unabhängig von den Motiven, unabhängig davon, ob die Handlung gut oder schlecht in ethischer Beziehung ist. Daraus aber folgt die Erzwingbarkeit der Forderungen des Rechts, denn die zwangsweise Verwirklichung hindert nicht, dass etwas einen sittlichen Wert für Andere bedeutet. Soweit hat Hegel in knapperen Worten dasselbe gesagt.

Es fragt sich nunmehr, ob der Zwang notwendig ist. Dies wird bejaht und zwar mit einer moralischen Begründung, keiner logischen wie bei Hegel. Da nämlich die rechtliche Ordnung die Voraussetzung des sittlichen Lebens bildet, so darf die Aufrechterhaltung jener nicht dem Zufall überlassen werden, sondern ist notwendig. Berechtigt zu solcher Zwangsausübung ist an sich jeder Mensch (vgl. Hegel), weil jeder die Pflicht hat, sich in seiner persönlichen Integrität zu behaupten. Aber nicht weiter als diese Pflicht reicht sein Recht, darüber, über das Notwehrrecht, hinaus steht dem Einzelnen keine Zwangsbefugnis zu, jede Racheübung ist sowohl formell, wegen der Gefahr der Masslosigkeit, als materiell rechtswidrig, weil „sittlich zwecklos

---

[1]) Vgl. Hegel, § 94.

[2]) Vgl. Gem. D. Strafrecht, § 6.

[3]) § 7, p. 10.

und zweckwidrig".[1]) Da der Organismus des Rechts im Staat sein endliches Dasein gewinnt, und da es nicht nur Zweck des Rechtes ist, Unrecht zu verhüten, sondern ferner noch dem geordneten Organismus die Einzelwillen unterzuordnen, so erwächst daraus für den Staat als organisierender Macht die Pflicht, Zwang zum Zwecke des Rechts auszuüben. Der Staat hat natürlich schon in seiner Eigenschaft als Individuum gleich der einzelnen Persönlichkeit das Recht der Notwehr, das Recht zur Abwehr, Verhütung und Verhinderung des Unrechts. Dies darf aber nicht nur nicht der einzige, sondern nicht einmal der hauptsächliche Zweck des Staates sein. Diese Tendenz würde nämlich zur Vernichtung aller Freiheit führen, und damit würde der Staat aufhören, ein sittlicher Organismus zu sein. Dies ist er nur, „wenn er seinen Gliedern die Freiheit der Bewegung gewährt und sichert", „eine Freiheit, mit der unvermeidlich auch die Möglichkeit des Unrechts gesetzt ist".[2]) Damit verbleibt dem Staat als Hauptaufgabe nur die Pflicht, „das Unrecht, wo es geschehen ist, aufzuheben, zu tilgen, und das Recht wiederherzustellen".

So findet also Hälschner die Brücke zwischen Verbrechen und Strafe durch eine engere Verknüpfung der Rechtsidee mit der Staatsidee, ohne übrigens näher ersichtlich zu machen, wie er zu seinen verschiedenen Voraussetzungen, besonders vom Wesen des Staates, gelangt ist.

d) **Lehre von der Strafe.**

Das Wesen der Strafe als Tilgung des verbrecherischen Unrechts darf nicht „in einer die äusseren Zustände ordnenden Tätigkeit des Rechts"[3]) gesucht werden. Es handelt sich vielmehr um die Tilgung des innern Gegensatzes zwischen der durch die Tat kundgegebenen Norm des Verbrechers und der Norm des objektiven Rechts. Jene verbrecherische Norm entspringt ganz der Willkür des Verbrechers und reicht als solche in ihrem

---

[1]) p. 11.

[2]) p. 14.

[3]) Gerichtssaal 1869, p 95.

Widerspruch gegen das Recht an sich über die Tat als Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes hinaus. Dass natürlich das Recht an sich, die Norm des objektiven Rechts. nicht verletzbar ist, geht schon aus dem früher gesagten hervor.

Diese Norm verliert also nichts von ihrer Gültigkeit, wohl aber von ihrer Geltung. Die Geltung ist von der Anerkennung derer, für die sie gelten soll, abhängig, Anerkennung in dem Sinne, dass sie das menschliche Wollen und Handeln normiert. Diese rechtliche Norm[1]) also, nicht die objektive in der Idee, sondern die geschichtlich in die Erscheinung getretene, in einem bestimmten Staat geltende, von der Macht dieses Staates geschützte ist es, welche vom verbrecherischen Willen ausser Geltung gesetzt wird, hier hat die Strafe einzusetzen. Denkt man sich somit auch die äusseren Folgen des Verbrechens als getilgt (z. B. durch Schadenersatz), so bleibt für die Strafe immer noch ihr Feld frei, die Tilgung dieses Widerspruchs der Einzelnorm gegen die objektive Norm, welches Feld über die Tat hinausragt.

Damit fällt aber das Verbrechen in seiner Existenz gänzlich in den Willen des Verbrechers, die Strafe erscheint somit als Zwang gegen den Willen, die Freiheit, des Verbrechers (ebenso schon Hegel). Wie der Verbrecher die Rechtsgrenze überschreitet, verfällt er der dort herrschenden Macht, aber nur soweit, als der gegen seine Freiheit gerichtete Zwang zur Tilgung des Unrechts, zur Zurückweisung in seine Grenze, notwendig ist. Für den Staat als strafendes Organ handelt es sich bei der Strafe nicht nur um ein Recht, sondern um eine sittliche Pflicht, „weil die Wahrung der rechtlichen Ordnung die notwendige Bedingung und Voraussetzung alles sittlichen Lebens ist“.[2])

Der Eindruck, den wir aus den vorhergehenden philosophischen Untersuchungen gewinnen, ist kein einheitlicher. Teils hören wir die Klänge der Hegelschen Systematik in ihrer reinsten Form, teils aber glauben wir einen Verfechter der moralischen Vergeltungslehre zu vernehmen. Schon bei Köstlin haben wir

---

[1]) Norm hat hier die Bedeutung: Gesetzliche Vorschrift.

[2]) Gem. D. Strafrecht. p. 31.

ja einen Zweiklang vernommen, bei diesem bedeutete es eine bewusste philosophische Durchdringung zweier Systeme, während es bei Hälschner beinahe den Anschein gewinnt, als verliere er in den Partieen, wo er den sichern Grund der Hegelschen Philosophie verlässt und Gedanken des subjektiven Idealismus herbeibringt (z. B. die Idee von der sittlichen Strafpflicht des Staates und seiner sittlichen Pflicht, die Freiheit des Individuums zu wahren), wirklich den festen Boden unter seinen Füssen. Ein Grund hierfür mag auch in der Erkenntnis liegen, die bei Köstlin von Trendelenburg[1]) gewonnen wurde, wie klein der Schritt von der logischen Vergeltungslehre Hegels zur moralischen Vergeltungslehre ist, gegen welchen Schritt sich die Hegelschüler alle sträuben.

e) Strafzwecke und Strafmass.

Wenn uns vielleicht seither dann und wann ein Zweifel ankommen konnte, ob Hälschner überhaupt unter die Zahl der typischen Hegeljünger zu rechnen sei, so wird dieser Zweifel verschwinden bei der näheren Betrachtung, wie Hälschner sich zu den Strafzwecken der relativen Theorieen stellt und wie er im Strafmass das Verhältnis von Verbrechen und Strafe festlegt. Der Zweck der Strafe ist allein der, „Gerechtigkeit zu üben, das Recht in seiner Stellung als die allein herrschende Macht zu behaupten und zu sichern“.[2]) Da ihr Rechtsgrund die Übeltat ist, so erscheint sie als Vergeltung dieser durch Zwang. Das Recht darf niemals nur als Mittel betrachtet werden, das Gute zu fördern, sei es bei der Gesellschaft, sei's bei dem Verbrecher. Für Hälschner ist die um der Gerechtigkeit willen verhängte Strafe etwas Gutes und damit dient sie dem wahrhaft Nützlichen. Da dieses im Recht seine Verwirklichung findet, so ist damit auch die Forderung begründet, dass die Strafe dem Wohle der Gesellschaft und dem Wohle des Verbrechers diene. Diese Forderung darf aber nicht weiter ausgedehnt werden, als die Natur des Rechts und des rechtlichen Zwangs es zulässt. So

---

[1]) Vgl. oben p. 37.

[2]) Gem. D. Staatsrecht 1881, p. 563.

ist es z. B. niemals Sache des rechtlichen Zwangs, auf die sittliche Gesinnung des Verbrechers einzuwirken, er hat nur die äussere Ordnung des Lebens zu wahren und herzustellen. Hälschner zieht aus diesem den Schluss, dass für die Zwecktheorieen in seinem System kein Platz sei. Er protestiert gegen eine Vereinigung der absoluten mit den relativen Theorieen, gegen eine Vereinigung zweier gesonderter Auffassungen des Strafzwecks, vom rechtlich Notwendigen und praktisch Nützlichen als Grundlagen.[1]) Entweder muss die von der Gerechtigkeit geforderte Strafe sich eine Beschränkung im Interesse der Verfolgung nützlicher Zwecke gefallen lassen, so dass das Recht nur die Strafbarkeit des Schuldigen konstatieren würde, während Art und Mass der Strafe von den nützlichen Zwecken bedingt würden, oder lässt das Recht (z. B. Köstlin) einen bestimmten Strafrahmen, innerhalb dessen die Zwecke herrschen, oder werden schliesslich alle Strafzwecke (auch der absolute) als gleichwertig bezeichnet und ein Gleichgewicht unter ihnen erzielt. All diesen Möglichkeiten ist also Hälschner feind; für ihn hat die Strafe nur einen Zweck, die Gerechtigkeit, und ihr Mass wird einzig durch das Mass der Schuld bestimmt.

Die Art letzterer Bestimmung ist noch zu erörtern. Keinenfalls darf die spezifische Gleichheit von Strafübel und Übeltat erstrebt werden; das Talionsprinzip. Das ist die Auffassung der Rache, nicht der Strafe. Denn bei dieser handelt es sich nicht um einen Widerspruch gegen das Recht des Verletzten, sondern gegen das Recht an sich, der Wert des beschädigten Rechtsguts kommt bei der Strafbemessung höchstens als bestimmendes, niemals als ausschlaggebendes Moment in Betracht, ebenso der Umfang der Beschädigung. Aus demselben Grunde ist ausgeschlossen ein Vergleich des verletzten Rechtsguts mit dem, das durch den Strafzwang getroffen wird, ferner ein Vergleich des wirtschaftlichen Tauschwerts der beiderseitigen Rechtsgüter, weil das Verbrechen, als gegen die Allgemeinheit gerichtet, immer etwas verletzt, wogegen selbst das Leben des Verbrechers niemals ein genügendes

---

[1]) Vgl. p. 564.

Äquivalent bieten würde. Auch der Verbrecher ist als Subjekt, nicht bloss als Objekt der Strafe, aufzufassen. Wir kommen damit auf eine individuelle Bewertung von Verbrechen und Strafe derart, dass der Strafzwang vom Standpunkt des Verbrechers aus gewertet wird, gegen den er gerichtet ist, während der Wert des Verbrechens nach dem Masse bestimmt wird, „in welchem die rechtliche Ordnung und die Macht des Rechtes das Verbrechen als einen gegen sie gerichteten Zwang empfindet“,[1]) so dass der Zwang auf beiden Seiten gleich stark gefühlt wird. Ein erstes Ergebnis hieraus ist, dass die Todesstrafe nur für das allerschwerste Verbrechen als Äquivalent in Betracht kommen kann. Im übrigen kann auch diese Wertvergleichung nur annähernde Resultate erzielen, keinesfalls ergibt sich ein absoluter Massstab für alle Zeiten.

Sache des Gesetzgebers wird es sein, einerseits eine Skala der Verbrechensarten, andrerseits der Strafarten und des Strafmasses aufzustellen und diese in ein richtiges Verhältnis zueinander zu bringen. Aber schon die beiden vorausgesetzten Gliederungen sind derart durch die historisch gegebenen sittlichen, rechtlichen und staatlichen Zustände bedingt, dass auch hier nichts unbedingte Dauer verspricht. Und nun bleibt auch für Hälschner nichts übrig, als den Weg der Praxis zu beschreiten und zwar in der Richtung, die Abegg eingeschlagen hat, der historischen.

Eine Untersuchung der bewegenden Momente bei der historischen Gestaltung des Verhältnisses von Verbrechen und Strafe kommt zu dem Ergebnis, dass nach Überwindung des Urzustandes, wo die Strafe allein den Zweck hatte, dem Rachegefühl des Verletzten genug zu tun, für die Gestaltung der Strafe zuerst ihre Bedeutung als Mittel zum Schutze und zur Wahrung der öffentlichen Interessen und des Gesellschaftswohles in Betracht kam, womit also die Nützlichkeitstheorieen ausschliesslich das Ruder in die Hand bekamen. Eine derartige Entwicklung steht durchaus nicht ausserhalb der vernünftigen Rechtsentwicklung, denn schon von Anfang an war das Rechtsgefühl die

1) p. 567.

treibende Kraft dabei. Die Entwicklung gelangte schliesslich zu einer derartigen Höhe der Erkenntnis der Bedeutung und Wirksamkeit des Verbrechens, dass, besonders unter dem Druck der Widersprüche der verschiedenen Nützlichkeitserwägungen und bei dem Streben, diesen allen gerecht zu werden, ganz von selbst Art und Mass der Strafe aus Art und Mass der Schuld bestimmt wurden, womit der absolute Standpunkt erreicht war (vgl. Abeggs Gerechtigkeitslehre). So hätten wir also in der Geschichte nichts anderes zu erblicken, als das Herausschälen des Kerns der Vernunft, nämlich der absoluten Theorie, aus den damit entwerteten Schalen der Nützlichkeitstheorieen. Von jetzt ab ist die Frage nach der Nützlichkeit gänzlich ausgeschaltet und „die Strafe ist ungerecht, wenn irgend einer Forderung der Nützlichkeit, die nicht zugleich als eine durch das Wesen der verbrecherischen Schuld bedingte Forderung des Rechts erkannt ist, ein Einfluss auf sie gestattet wird, und sie ist ebenso ungerecht, wenn eine als gerecht erkannte Forderung um anderer, ausserhalb des Rechtes liegender nützlicher Zwecke willen unberücksichtigt bleibt“.[1]) Doch beruhigt uns Hälschner schliesslich über das Schicksal der relativen Theorieen (ähnlich wie Köstlin), denn die „gerechte“ Strafe, wie sie eben entwickelt wurde, ist geeignet, allen relativen Zwecken in gleicher Weise zu dienen, — abgesehen vom Besserungszweck, dem sie nur soweit dient, als es mit dem Wesen der Strafe, die keineswegs Erziehungs-, Züchtigungsmittel sein will (vgl. dag. Köstlin), vereinbar ist; niemals werden die relativen Zwecke mehr sein als ein Mittel für den einen absoluten Zweck, das Verbrechen zu tilgen.

Schluss.

Es ist bei Hälschner schwieriger als bei seinen Vorgängern, ihn als Schüler der Hegelschule und zugleich Baumeister am Gebäude eines Hegelschen Systems zu erkennen, da bei ihm das klare Licht der Hegelschen Ideen vielfach verdunkelt erscheint durch die Schleier von Reminiszenzen an Köstlin und Abegg sowohl, wie an die Lehren des subjektiven Idealismus.

---

[1]) p. 572.

Die Methode allerdings, soweit sie sicher gehandhabt wird, lässt keinen Zweifel, wer ihr Lehrmeister sein könnte, doch dürften die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, dass Hälschner, obgleich er Hegel selten zitiert und dann beinahe immer in kritischer Weise, doch bewusst und unbewusst dem Geist seiner Zeit Rechnung getragen hat und Hegels Bahnen gewandelt ist.

---

§ 7.

Berner.[1]

Berner, ein Zeitgenosse von Köstlin und Hälschner, erkennt sich in den früheren Auflagen seines Lehrbuchs des Deutschen Strafrechts völlig als Anhänger Hegels, in den späteren Auflagen tritt die Bedeutung der Rechtsphilosophie immer mehr in den Hintergrund.

In der Einteilung des Unrechts, die, wie wir seither beobachtet haben, mit den übrigen strafrechtlichen Grundfragen keinen so innerlichen Zusammenhang hat, dass man ihren Einfluss auf diese nachweisen könnte, geht auch er eigene Wege, allerdings nicht so fern von seinem Meister. In seiner Lehre vom Willen und vom Verbrechen werden Ähnlichkeiten mit Hegel zu konstatieren sein, während er bei den Strafzwecken, Abeggs Pfaden folgend, am weitesten über Hegel hinausgeht und einem Ausgleich mit den relativen Theorieen zustrebt.

---

[1]) Berner, Alb. Friedr., geb 1818. Für diese Abh. kommt in Betracht besonders: Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre 1843. Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1. Aufl. 1857), benutzt wurde 2. Aufl. 1863; ferner die Abhandlung: Ueber den Begriff des Verbrechens, Archiv des Krim. R. 1849; Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorien, Archiv des Krim. R. 1845.

a) Lehre vom Unrecht.

Als Unterscheidung des civilen vom Kriminalunrecht liegt der einfache Hegelsche Gedanke zugrunde: „Das Kriminalunrecht ist eine Auflehnung des besonderen Willens gegen den allgemeinen Willen.“[1]) Beim Civilunrecht ist diese Abweichung nur äusserlich vorhanden, innerlich erkennt der besondere Wille den allgemeinen an und wünscht ihm genugzutun. Beide Parteien des Civilprozesses haben nach ihrer Ansicht recht, natürlich muss die eine im Unrecht sein, dieses ist jedoch ein „unbefangenes“.

Es bleibt noch eine 3. Möglichkeit: Der Fall, dass eine Partei weiss, dass sie bei Verfolgung eines Civilprozesses im Unrecht ist; da sie damit noch nicht sich verbrecherisch gegen das Recht aufgelehnt hat, sondern sich dem Ausspruch der Rechtspflege freiwillig unterwirft, gehört dieser Fall noch nicht zum Kriminalunrecht, sondern bildet eine selbständige Übergangsstufe zu ihm, die Chikane.

Diese nimmt also bei Berner denselben Platz ein, wie bei Hegel der Betrug, den Berner allerdings zum Kriminalunrecht rechnet. In den späteren Auflagen seines Lehrbuchs bemerkt Berner noch, dass die Grenze zwischen den dem Civilzwange und dem Strafzwange unterliegenden Verletzungen keineswegs unwandelbar sei.

b) Lehre vom Verbrechen.

Bevor wir näher auf eine Definition des Verbrechens eingehen, sei darauf hingewiesen, dass Berner, ebenso wie Köstlin darin der Lehre Wirths folgend, das Verbrechen nicht im Begriff des Privatverbrechens aufgehen lässt, sondern dessen Kreis erweitert durch die Stellung, die er dem Staat in seinem System anweist.[2]) Auch er versteht unter „Willen der Allgemeinheit“ nicht bloss das Recht an sich, die Vernunftidee, sondern das Recht, wie es im Staatsorganismus in die Erscheinung tritt, womit, wie bei Köstlin, der Staat wesentliches Moment in der Lehre vom Rechte wird.

---

1) Lehrbuch des D. Strafrechts, 2. Aufl. 1863, § 36,2.

2) Vgl. oben p. 28, Anmerkung 4.

Berner definiert das Verbrechen in den verschiedenen Auflagen seines Lehrbuchs ziemlich übereinstimmend als diejenige Art unsittlicher Handlungen, in denen ein Einzelwillen sich gegen den Allgemeinwillen auflehnt, indem er entweder ein öffentliches oder privates Recht, oder Religion und Sitte angreift, in letzteren beiden Fällen jedoch nur soweit sie vom Staat seiner eigenen Erhaltung wegen sanktioniert sind. Näher ist dies in Berners: „Über den Begriff des Verbrechens“ (p. 442 ff.) ausgeführt.

Während Hegel als spekulativer Philosoph den Begriff des Verbrechens rein materiell definiert hatte, unbekümmert um das zur Zeit geltende positive Recht, macht Berner der Wissenschaft seiner Zeit den Vorwurf, sie drücke sich in materieller Hinsicht sehr verschwommen aus und stütze ihre Definitionen vom Verbrechen hauptsächlich auf das formelle Erfordernis, dass jedes Verbrechen durch ein Strafgesetz verboten sein müsse, ja sogar, dass ein materieller Begriff ganz geläugnet werde (z. B. in Frankreich von Pascal). Verlangt ja schon der Begriff des Verbrechens, dass ihm ein positives Gesetz zu Grunde liege, so muss, nach Berner, doch das Hauptgewicht der Definition auf der materiellen Seite liegen. Jenen „trostlosen Ansichten“ gegenüber beruft sich Berner auf seine Philosophie (die Hegelsche), welche „in der Geschichte nicht einen planlosen kläglichen progressus in infinitum, sondern den mit Sicherheit vorschreitenden Gestaltungsprozess der ewigen Idee“[1] erblickt. Damit soll nicht gesagt werden, ein solcher Begriff ergebe sich rein a priori, abgesehen von der Wirklichkeit und der Erfahrung, nur darf der geschichtlich entwickelte Begriff nicht als Zufall betrachtet werden, sondern als allmähliche Verwirklichung eines Vernunftgesetzes. Das ist reine Hegelsche Geschichtsbetrachtung.

Die Ergebnisse der geschichtlichen Entwicklung sind nun die folgenden: Allgemein ist zugegeben, dass in der Regel die mit Strafe bedrohten Handlungen unsittlich sind. Gibt man jedoch die Möglichkeit zu, dass eine vom moralischen Standpunkt

---

[1]) „Ueber die Begr. des Verbr.“ Archiv für Krim. R. 1849. p. 447.

aus notwendige Handlung vom Gesetz bestraft wird, so handelt es sich um eine Kollision, die nicht im Begriff des Verbrechens, sondern im positiven Recht begründet ist, d. h. die Handlung ist nur vom formellen Gesichtspunkt aus als Verbrechen gestempelt, materiell jedoch nicht, und damit erfüllt die Handlung nicht den Begriff des Verbrechens, da das letzte Kriterium den Ausschlag gibt. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass der Kreis des Verbrechens gänzlich innerhalb des Kreises der Unsittlichkeit liegt. Ein Unterscheidungsmerkmal des Verbrechens vom Unmoralischen im allgemeinen ist das Hinaustreten in die Objektivität als Handlung, die bei jenem notwendig, bei diesem nicht erforderlich ist

Das bedeutet doch einen grossen Schritt in der Annäherung des Rechts an die Moral. Eine Scheidelinie zwischen beiden wird jedoch gezogen durch das weitere Merkmal für das Verbrechen, dass es rechtsverletzend ist. Aber das positive Recht lässt es bei dieser Einfachheit nicht bewenden, denn es kennt ja noch Verbrechen gegen die Sitte und Religion. Berner macht deshalb denselben Schritt über Hegel hinaus, den schon Köstlin gemacht hatte, beide der Ethik Wirths folgend, welcher dem Recht folgende umfassendere Bedeutung gibt: „Ein Recht aber wird jede sittliche Potenz, sofern sie ihrer Natur nach eine verletzbare Äusserlichkeit anzunehmen fähig ist.“ [1]) Damit dehnt sich der Kreis auf die Verletzungen der Ehe und Kirche aus. Es fehlen jetzt noch diejenigen Verbrechen, die nicht gegen eine „konkrete äussere Rechtsformation jener dem Prinzipe nach ausserhalb der Rechtssphäre gelegenen sittlichen Gebiete“ [2]) gerichtet sind, nämlich die Delikte gegen die Religion im allgemeinen, ferner Delikte wie Blutschande und widernatürliche Unzucht. Für diese ist noch der Gesichtspunkt massgebend, dass der Staat darunter zu leiden hat, obgleich sie sich nur gegen die sittlichen Prinzipien im allgemeinen wenden. Eine mechanische Trennung des Rechts von den übrigen ethischen Gebieten ist deshalb nicht leicht durchzuführen. Diejenigen Verletzungen von Sitte und Religion,

---

[1]) Wirth, Ethik II. S. 279. (Archiv des Krim. R., p. 457).

[2]) Arch. d. Kr., p. 458.

welche die Funktionen des Staatsorganismus nicht gefährden, fallen somit ausserhalb der kriminellen Strafbarkeit. Dieser letzte Fall bedeutet einen Fortschritt über Köstlin-Wirth hinaus dem positiven Recht entgegen, der Staat wird damit immer mehr in den Mittelpunkt der Strafrechtsphilosophie gestellt, was seinerseits wieder eine weitere Annäherung an die relativen Theorieen bedeutet. Damit ist die Definition aus dem Lehrbuch genügend erläutert.[1])

Was ist nun das Objekt des Verbrechens? Darüber gibt Berner in seiner Abhandlung (p. 466 ff.) Aufschluss. Es ist dies ein doppeltes: das Verbrechen ist die Verletzung „irgend eines besonderen und des allgemeinen Rechts".[2]) Einerseits wird ein qualitativ und quantitativ beschränktes besonderes Recht verletzt, sei's ein Privatrecht, sei's ein Recht des Staates, („das besondere Recht liegt hier in der selbst noch beim universellen Staatsverbrechen nicht verschwundenen Begrenztheit, in welcher der Staat durch ein Staatsverbrechen verletzt wird,")[3]) „auch der Sitte und Religion darf man den Namen eines Rechts" (als besonderen im bez. Sinn) „insoweit beilegen, als ihnen der Rechts- und Strafschutz des Staates gewährt wird".[4])

Zugleich ist aber jedes Verbrechen Negation des Rechts in seiner Allgemeinheit, auch die Verletzung eines Privatrechts, da dieses nur Recht ist durch Sanktion des allgemeinen Willens, die Tendenz des Verbrechens, auch wenn sie auf ein einzelnes Objekt geht, ist eine negativ unendliche. Dies ist also das 2. Moment des Verbrechens. Bedenkt man nun, dass Berner (wie Wirth und Köstlin) beim Begriff „Recht in der Allgemeinheit" nicht nur das abstrakte „Recht an sich" Hegels im Auge hat, sondern den Staat als Organismus und Träger des allgemeinen Willens,[5]) so ist auch die Macht des Staates dazu berufen, die

---

[1]) Vgl. oben p. 51.

[2]) p. 466.

[3]) p. 471.

[4]) p. 467.

[5]) Vgl. Lehrbuch, 2. Aufl., § 72, p. 108, wo der Staat als „Leib des allgemeinen Willens" bezeichnet wird.

verbrecherische Handlung zu annullieren. Dem „negativ unendlichen“ Moment des Verbrechens setzt dann der Staat das „negativ unendliche“ Moment der Strafe gegenüber. Weil aber das Verbrechen doch nur als „besonderer, qualitativ und quantitativ beschränkter“ Akt auftritt, so muss auch die Reaktion dagegen der Besonderheit des Verbrechens entsprechen und die Strafe quantitativ und qualitativ begrenzt sein.[1])

c) Verknüpfung von Verbrechen und Strafe.

Ehe wir das Gebiet der Strafe betreten, an das wir nunmehr gelangt sind, ist noch kurz, wie bei Köstlin, das Verbindungsglied zwischen Verbrechen und Strafe zu behandeln, in der Lehre von der Genesis des verbrecherischen Willens. Berner behandelt diese in seinen „Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre“, die 1843, also vor Köstlins Neuer Revision erschienen sind. Er folgt darin gänzlich Hegels Fusstapfen, wonach Freiheit das innerste Wesen des Menschen ist, welche Freiheit theoretisch Denken, praktisch Wille heisst, beide stellen also dasselbe menschliche Vermögen dar. Er entwickelt (§ 5) den Begriff des Willens nach Hegels Methode,[2]) in dem er ihn

1. durch den Verstand in die beiden festen Momente der Allgemeinheit und Besonderheit teilt,
2. durch die Dialektik die beiden Momente flüssig werden und ineinander umschlagen lässt und
3. durch die Vernunft schliesslich beide Momente in höherer Einheit zusammenfasst.

Der erhaltene Begriff des Willens wird nun durch dieselbe Methode zur Idee weiterentwickelt.

Als 1. Stufe setzt er den an sich seienden, unmittelbaren Willen. Dieser bedeutet die Möglichkeit der Freiheit, ohne Bewusstsein hiervon; er ist damit also noch unfrei nach Inhalt und Form. Sein Ausdruck ist die blinde Befriedigung der natürlichen Triebe.

---

1) Vgl. p. 469.

2) Vgl. Hegel Einleitung zu den Grundlinien.

Die 2. Stufe ist der Wille „für sich", der ins Bewusstsein getretene, reflektierende Wille. Dem Inhalt nach ist dieser noch unfrei, von den Trieben und Begierden abhängig, nicht aber der Form nach, denn er wählt unter den Trieben und Begierden aus, welche ihm am zuträglichsten und angenehmsten sind; die Willkür.

Die 3. Stufe ist der Wille „an und für sich", der vernünftige Wille. Hier ist der Wille nach Form und Inhalt frei, der Inhalt ist nicht mehr durch Triebe und Begierden bestimmt, sondern durch das substanzielle Wesen des Individuums, dessen Vernünftigkeit. Auf dieser Stufe ist es dem Willen unmöglich, Böses zu tun, er ist keines Delikts mehr fähig und kommt deshalb für die kriminalistische Imputationslehre nicht in Betracht.

Das Strafrecht hat es nur mit der Freiheit der 2. Stufe zu tun. Dies alles sind so durchaus Hegels Ideen, dass sich Köstlin bewogen fühlt, Berner in seiner Neuen Revision (§ 14, p. 52) den Vorwurf zu machen, er stecke so tief in den Fesseln des Hegelschen Systems, dass er noch die Moralität als integrierenden Teils der Rechtsphilosophie annehme und überhaupt deshalb die Lehre von der Genesis des verbrecherischen Willens mangelhaft begründet habe. (Wie nahe jener selbst mit seinem System der Moralität stehe, das hat ihm Trendelenburg gesagt).[1])

d) **Lehre von der Strafe, Strafmass und Strafzwecke.**

Stellung zu den relativen Theorieen.

Nach dieser notwendigen Ablenkung lassen wir unsre Untersuchung weiterschreiten zu Berners Lehre von der Strafe. „Durch die Strafe stellt sich das Recht wieder her, indem das Unrecht vernichtet wird. Die Strafe ist demnach ein Akt der Gerechtigkeit".[2]) Die Gerechtigkeit fordert auf dem Gebiet der Strafrechtspflege, „dass derjenige Wille, der in eine fremde Willenssphäre übergegriffen hat, nach dem Mass dieses Übergriffes in seiner eigenen Willenssphäre verneint werde". Die Vergeltung erklärt er als „das reine Grundwesen der Strafe".

1) Vgl. oben p. 37.

2) Lehrbuch, 2. Aufl., § 28.

Berner will jedoch mit dieser Charakterisierung der Strafe keinen Fortschritt über Hegel hinaus konstatieren, obgleich dieser, wie wir gesehen haben, sich gegen die Vergeltungsidee ablehnend verhält. In seinem „Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorieen" (p. 160) erklärt er die Auffassung Hegels von der Strafe als Vergeltungslehre. Damit soll allerdings für sein eigenes wie für Hegels System der Standpunkt der Talion ausgeschlossen sein, wie dies schon bei Hegel geschehen ist durch den Nachweis des Begriffs des Wertes in der Bedeutung der Vergeltung. Dieser Wert soll nicht bloss äusserlich vom verletzten Recht abgeleitet werden, sondern auch vom subjektiven Willen, der in der Verletzung erscheint. Und hinwiederum soll die Vergeltung nicht bloss nach dem Übel schauen, das in der Verletzung des Privaten oder des Staats (als Individuums) liegt, sondern vor allem nach demjenigen, das in der Verletzung des allgemeinen Willens, der Rechtsordnung, zu finden ist. Die Werte zu finden ist Sache der Empirie, ausschlaggebend sind hierbei „die gegebenen Gesellschaftszustände, sowie die durch Zeit- und Ortsverhältnisse bedingten nationalen Sitten und Anschauungen".

In der erwähnten phänomenologischen Darstellung untersucht nun Berner die bedeutenderen Strafrechtstheorieen von dem Gesichtspunkt aus, dass nicht jede Strafrechtstheorie alle vorhergehenden aufhebe, sondern jede die folgende in ihren Mängeln widerlege, und das Stück Wahrheit aus ihr entnehme, ganz im Anschluss an Hegels Geschichtsphilosophie von der Herausschälung des Vernünftigen durch die geschichtliche Entwicklung. Allerdings verfolgt Berner nicht einfach die geschichtliche, chronologische Reihenfolge, sondern weiss als echter Hegelschüler schon vorher, was er als Vernünftiges herausentwickeln wird; demnach fasst er sein Schema als Entwicklung der relativen Theorieen zur absoluten Theorie, Gliederungswert ist der Grad, in welchem die Relativität aufgehoben ist. Wie nicht anders zu erwarten, kommt er zu dem Resultat, dass es gerade die absolute Idee ist, „welche sich durch alle diese relativen Theorien hindurch zu sich selbst forttreibt"[1]) und schliesslich durch ihr Er-

---

[1]) Phänom. Darstellung, p. 149.

scheinen in der ganzen Glorie die relativen Theorieen aufhebt. Nachdem nun Berner der Hegelschen „ebenso schlichten, als gehaltvollen und tiefsinnigen Theorie“ ein Loblied gesungen hat, wirft er seinem Meister doch schliesslich Ungerechtigkeit gegen die relativen Theorieen vor, die für ihn selbst wenigstens eine „relative“ Berechtigung haben.[1] Er hat sich den Fortschritt in der Philosophie zunutze gemacht und verlegt nicht mehr wie Hegel das Stafrecht rein in ein abstraktes Gebiet, sondern bringt es, der Wirthschen Lehre entsprechend, in Zusammenhang mit dem Staat, als rechtlich-politisches Institut. Selbstverständlich will auch er nicht einer äusserlichen Vereinigung der relativen Theorieen mit der absoluten das Wort reden, sondern einer begriffsmässigen, pragmatischen, welche sich bei genügend scharfer Erfassung der in Frage stehenden Begriffe von selbst ergibt.

Die unmittelbare Wirkung der Vergeltung und damit der erste Zweck der Strafe ist die Genugtuung. Damit soll ausgedrückt sein, dass das Bewusstsein die Vergeltung als solche erkennen solle, dass die äussere Erscheinung „der getreue Ausdruck ihres eigenen Wesen“[2]) sei. Dieser Genugtuungszweck hat eine tiefe sittliche Bedeutung. Zu sehen, wie die Gerechtigkeit den übergreifenden Willen des Verbrechers vernichtet und dadurch den Geschädigten emporhebt, dies gewährt jedermann eine hohe, innere Befriedigung.

Die Strafe hat aber noch weitere Aufgaben, die durch die Erreichung jenes Zwecks der Genugtuung nicht erfüllt sind. Dies ist der Besserungs- und Abschreckungszweck. Eine Vergeltung, die neben dem ersten Zweck auch diese beiden Zwecke erfüllt, die genugtut, bessert und abschreckt, „wirkt als Verteidigung des Staates und des Rechts, als Wiederherstellung, als Ersatz des idealen Schadens, als Sicherung und als Prävention“.[3]) Damit sind so ziemlich alle relativen Zwecke aufgezählt, welche Berner alle im Begriff der Strafe findet, wenn er richtig erfasst wird.

1) Vgl. p. 162.

2) Lehrbuch, 2. Aufl. § 29.

3) § 29.

Es ist nun noch zu untersuchen, wie sich die Zwecke gegenseitig in ihrer Wirkung auf Charakter und Mass der Strafe abfinden. Der Zweck der Genugtuung verlangt von der Strafe nur eine richtige, als Vergeltung erkennbare Bemessung nach der Schuld. Die Forderung der relativen Strafzwecke geht jedoch weiter. Es ist Abegg[1]) zuzugeben, dass in der Strafbemessung rein nach dem ersten Zwecke oft eine Berücksichtigung der relativen Theorieen, z. B. das Moment der Gefährlichkeit schon bei der Abmessung der Schuld enthalten sei. Zuzugeben ist auch Köstlin,[2]) dass es oft gerade Forderung der vergeltenden Gerechtigkeit sei, den Abschreckungs- und Besserungszweck zu verfolgen; Berner geht jedoch in der Berücksichtigung der relativen Theorieen noch weiter. Nicht bloss soweit sie von der Gerechtigkeit gefordert wird, nicht bloss soweit sie in der Gerechtigkeit liegt, sondern sogar soweit es die Gerechtigkeit erlaubt, soll die Zweckmässigkeit berücksichtigt werden. Denn nicht nur die Ausübung der Gerechtigkeit, sondern auch die Verfolgung der relativen Zwecke bilden eine Aufgabe des Staats.

Die Anerkennung dieser Zwecke macht keine weitere Schwierigkeit beim Charakter, der Vollziehungsweise der Strafe; eine Komplikation erwächst erst bei der Frage nach dem Mass der Strafe. Man darf nicht vorschnell die Antwort geben, der Grund der Strafe sei Vergeltung, ihr Zweck die Abschreckung, Besserung . . . ., letztere seien deshalb ausschliesslich für das Strafmass bestimmend. Eine solche Art der Vereinigungstheorie ist falsch und durchaus oberflächlich.[3]) Grund bedeutet nicht nur ein „Prius“, sondern ebenso ein „Posterius“ der Strafe und ist deshalb auch auf das Mass einwirkend, wie umgekehrt der Zweck nicht nur ein Posterius, sondern auch ein Prius bedeutet, dies beweist ja schon die Existenz der relativen Theorieen. So äusserlich darf also die Vereinigung nicht gefasst werden, sie muss aus dem Begriff selbst entwickelt werden.

1) Vgl. oben p. 25.

2) Vgl. oben p. 34 f.

3) Vgl. Phänom. Darstellung, p. 166 ff.

Aus dem Begriff der Vergeltung soll die Quantität des Leidens hervorgehen.[1]) Vergeltung ist aber dem Wesen nach qualitativ, es ist deshalb eine Übereinstimmung von Qualität und Quantität erfordert. Der Begriff Mass bedeutet aber nichts anderes als eine solche Einheit. Dies wird verständlicher durch ein Beispiel: Es muss eine gewisse Quantität Wärme vorhanden sein, um aus der Qualität des Wassers als Flüssigkeit die Qualität des Eises zu erzeugen; mit Erhöhung der Wärmequantität schlägt die Qualität des Wassers nochmals um, und das Wasser wird zu Dampf.

Ähnlich ist es mit der Vergeltung, die begrifflich an eine gewisse Quantität des Leidens gebunden ist, sie verändert ihre Qualität und wird zur Rache, zur Ungerechtigkeit, wenn eine gewisse Quantität des Leidens überstiegen wird. Ferner zeigt uns aber unser Beispiel vom Wasser, dass im Begriff des Masses ein gewisser Spielraum der Quantität liegt, innerhalb dessen eine Veränderung derselben keine Qualitätsveränderung zur Folge hat, das heisst in der Sache selbst, es muss einen gewissen Spielraum der Quantität des Leidens geben, innerhalb dessen eine Veränderung keine Verletzung des Begriffs der gerechten Vergeltung bedeutet. In diesem Spielraum aber ist das Herrschaftsgebiet der relativen Theorien, hier sind die Grenzlinien, mit denen der Genugtuungszweck die relativen Zwecke umgibt und innerhalb deren er sie erlaubt. Nimmt man noch hinzu, dass nach den obigen Erörterungen[2]) (nach Abeggs und Köstlins angenommenen Prinzipien) schon bei der Bildung des Strafrahmens nach absolutem Prinzip relative Gesichtspunkte mitwirken, so übersieht man erst, wie gross die Bresche ist, die Berner hier als Fortbildner der Abeggschen und Wirth-Köstlinschen Ideen in die exklusive Zwingburg der absoluten Theorie Hegels gelegt hat.

---

[1]) Vgl. p. 168 ff.

[2]) Vgl. oben p. 58.

§ 8.

von Bar.[1]

Einleitung.

Während wir bei der Entwicklung der seither behandelten Systeme so ziemlich immer dasselbe Schema zugrunde legen konnten, höchstens das letztbehandelte eine leichte Abweichung der üblichen Methode aufwies, müssen wir bei der Erörterung des Systems von Bar einen völligen Frontwechsel einnehmen. Die seither genannten Systeme folgten dem Prinzip der deduktiven Methode, wie es von Hegel wieder zu Ehren gebracht worden war, nachdem früher schon Bako von Verulam den Scholastikern gegenüber die induktive Methode zur Geltung gebracht hatte. Die Deduktion hatte den Grundsatz verfolgt, einige Axiome als unbestreitbar, a priori richtig, hinzustellen und aus diesen die Konsequenzen im einzelnen zu ziehen, so dass an dieser Spitze, einem rein theoretischen Satze, das ganze System hing und mit ihm fiel. Meist waren sie deshalb gezwungen, durch mühsame Gedankenakrobatik, z. B. die dialektische Methode Hegels, die Folgerungen ihres Systems mit den Tatsachen der Wirklichkeit in Einklang zu bringen. Bar dagegen kündigt in seinen „Grundlagen" eine Veränderung der bisherigen Methode an, sein Weg ist der entgegengesetzte der Induktion. Dieser nimmt seinen Ausgangspunkt von der breiten Basis geschichtlich begründeter, empirisch gewonnener Tatsachen, diese werden durch analytische Auswahl zu allgemeinen Gesetzen zusammengeschlossen und diese wiederum durch immer neue Ausscheidung des Unwesentlichen zu einem allgemeinen Grundprinzip kombiniert, welches dann schon durch seine Geburtsgeschichte davor bewahrt bleibt, sich absolute Geltung anzumassen. Auf den ersten Blick scheint ein aus dieser Methode hervorgegangenes System so völlig anderer Art zu sein, als die der Hegelschen Methode, dass es fraglich sein könnte, ob ein derartiges System, ob es nun

---

1) v. Bar, Karl Ludwig, geb. 1836. Philosoph. Werke: Die Grundlagen des Strafrechts 1869; Handbuch des Deutschen Strafrechts, I. Bd., 1882.

ähnliche Ergebnisse habe, oder nicht, als Fortentwicklung Hegelscher Ideen betrachtet werden könne.

Es muss deshalb daran erinnert werden, dass gemäss der Organisation unseres Denkens auch der deduktiven Methode eine halb oder ganz unbewusste Induktion vorausgehen muss, wenn es nicht auf leere sprachliche[1] Silbenstecherei hinauskommen soll; nur weil dies von den Anhängern der reinen Deduktion verkannt wird, geht diese Induktion in oberflächlicher und unkontrollierter Weise vor sich; es ist also nur die Unkenntnis der Herkunft, welcher der Deduktion den Schein der Absolutheit verleiht. Wenn nun Bar trotz der in seiner Methode liegenden Vorteile zu ähnlichen Ergebnissen gelangt, wie die Anhänger der Hegelschen Methode, so zeugt dies mindestens davon, dass auch das Hegelsche Strafrechtssystem nicht ein blosses pergamentenes Erzeugnis der Gelehrtenstube darstellt, wie es von manchen Seiten aufgefasst wird.

a) **Einteilung nach dem neuen System.**

Nach dieser Auseinandersetzung der Methode dürfte es angebracht sein, wie bei Hegel die Einteilung zu skizzieren, zu welcher die neue Methode führt. Die Betrachtung muss eine geschichtliche Entwicklung darstellen, dies folgt aus der Natur der Induktion.

Es wird nun vorausgehen eine Betrachtung der wesentlichen Merkmale der Strafe und der strafbaren Handlung in ihrer geschichtlichen Erscheinung; ferner wird der Ausgangspunkt der Strafe zu konstatieren sein. Aus diesen Untersuchungen wird eine schmälere und höhere Basis zu gewinnen sein, die allgemeinen Regeln. Diese gewonnenen Regeln sind zu prüfen mit der Grundregeln der deduktiven Methode an den Erscheinungen der Geschichte und der Praxis. Unter Vorbehalt der Relativität dieser gewonnen Prinzipien sind sie nun deduktiv auf die Einzelheiten zu verwerten, es führt dies näher zur Spezialisierung der strafbaren Handlungen, der Lehre von der Strafe, dem Strafmass und der Strafmittel, ferner zum Begriff des Unrechts

[1] Selbst der sprachliche Begriff schliesst ja schon induktive Arbeit in sich.

und seiner Einteilung. Schliesslich wird bei Betrachtung der subjektiven Momente der Strafe eine Auseinandersetzung mit den relativen Theorieen sich von selbst ergeben.

b) Die wesentlichen Merkmale der Strafe.

Die erste Untersuchung richtet sich auf die allgemein wesentlichen Merkmale der Strafe. Äusserlich zeigt sich die Strafe überall als Übel, das dem Schuldigen zugefügt wird. Aber schon der Einfluss, den die Besserungstheorie gewinnen konnte, zeigt, dass darunter nicht einfach ein reines Quälen des Verbrechers zu verstehen ist, ein Übel das von irgend welcher Seite an ihn herantreten kann, z. B. im natürlichen Kausalzusammenhang mit seiner Tat, sondern, wie wir schon bei Hälschner gesehen haben, um ein Leiden, in dem sich der Verbrecher passiv, der Strafende aktiv verhält. Jederzeit ist die Strafe eine „für den einzelnen Fall absichtliche und künstliche Massregel, welche eine Missbilligung ausdrückt.“[1])

Ob darin, wie Heinze[2]) meint, ein Abfall von der absoluten Theorie liegt, ist später zu untersuchen.

Bar legt einerseits den Nachdruck auf die Absichtlichkeit, die eine Beziehung auf eine bestimmte Handlung voraussetzt, andrerseits bringt er den neuen Begriff der Missbilligung der Handlung „nach der Ansicht der überwiegenden Mehrzahl der Volksangehörigen“[3]) hinzu. Bar benützt diesen Ausdruck, um von dem Begriff Übel loszukommen. Der Unterschied liegt darin, dass die Strafe im einzelnen Fall vom Verbrecher nicht als physisches Leiden empfunden zu werden braucht, und sie trotzdem in der Auffassung seiner Klasse (Umgebung) als etwas zu Vermeidendes dasteht.

Bar gelangt also zu dem Schluss: Das Wesen aller Strafe ist die Missbilligung, alles Übrige ist Zusatz.[4]) Dieser, auf den ersten Blick sonderbar anmutende Satz erhält eine Er-

---

1) Grundlagen, p. 3 und Handbuch, Anmerkung, p. 331,2.

2) Vgl. Heinze bei Holtzendorff, p. 298, Anmerkung.

3) Grundl., p. 3.

4) Vgl. den Keim dieses Gedankens schon bei Hegel, oben p. 10ff.

klärung durch Betrachtung des Verweises. Zuzugeben ist jedenfalls, dass der Zusatz, das Übrige, was sonst gewöhnlich als Wesen der Strafe betrachtet wird, in den meisten Fällen notwendig ist, um der Missbilligung den rechten Nachdruck zu geben, weil sie ohne diesen Zusatz gar nicht als solche erkannt oder beachtet würde.

c) Die wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung.

Derselbe geschichtliche Standpunkt ergibt nun auch die wesentlichen Merkmale, die konstanten Erscheinungen der strafbaren Handlungen. Hier bietet die Gesetzgebung der verschiedenen Völker und verschiedenen Kulturperioden ein ungleichartiges Bild. Als völlig berechtigt erklärt Bar das Ergebnis der zeitgenössischen[1]) Philosophie, welche im Gegensatz zu Hegel die nahen Beziehungen zwischen Recht und Moral verteidigt.

Moral ist hierbei allerdings nicht vom rein individuellen Standpunkt der klassischen Philosophie aus zu verstehen, sondern als Produkt einer langen Entwicklung des Menschheitsgewissens. Als Verletzung der Sittlichkeit nämlich fasst Bar die wesentlich verbrecheriche strafbare Handlung auf, welche Rechte Einzelner oder des Gemeinwesens verletzt, allerdings gibt es auch Handlungen, welche mit Strafe belegt werden, denen keine Unsittlichkeit zugrunde liegt, bei diesen ist der Grund in „wechselnden

[1]) Vgl. schon bei Trendelenburg, Naturrecht, (p. 295 ff.) die Polemik gegen die Begründung der als richtig zugegebenen Anschauung Hegels von der Identität der Vernunft und des Willens in dem wirklichen Staat, z. B.: „Es ist ungenetisch, dass die Gründe nicht aus dem Eigentümlichen des Ethischen und Organischen, sondern vielfach nur aus dem formal Logischen geschöpft werden, es ist ungenetisch, dass dialektisch aus dem Recht das Moralische und Sittliche herfliessen und nicht vielmehr aus dem Moralischen und Sittlichen das Recht als die jenes Höhere enthaltende Macht; es ist ungenetisch, wenn z. B. die bürgerliche Gesellschaft und selbst Rechtspflege und Polizei, welche, was sie sind, im Staate sind, vor dem Staate, wenn der Staat, der in seiner tatsächlichen Geschichte vielfach von der Kirche und in dem Sinn seiner Gesetze von der Religion bestimmt ist, rein politisch und vor aller Religion soll begriffen werden . . . .“

Vgl. jedoch gegen diese Ansichten z. B. v. Liszt, Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. III. p. 13, 16.

Vgl. noch v. Liszt, zit. Abhandlung, p. 14. v. Bar setzt die Moral als aktives Prinzip an die Stelle des Rechts, welches von Hegel als solches aufgestellt war.

Nebenerscheinungen"[1]) zu suchen. Das Nähere darüber wird später ausgeführt. Wir sind bis jetzt also zur Abstraktion des allgemeinen Satzes gelangt: „Die Strafe ist eine Missbilligung gewisser unsittlicher Handlungen."[2])

d) **Ausgangspunkt der Strafe.**

Wir kommen nun zu der Frage, wer das Subjekt dieser Missbilligung sei. Hier betont Bar, als echter Hegelschüler, dass das Strafrecht, wenigstens in seiner rohesten Form, älter ist als die Staatsgewalt, also nicht wie die relativen Theorieen mit ihrer subjektiv-kritischen Grundlage behaupten, ein blosses, wenn auch wesentliches, Attribut der Staatsgewalt. Schon vor dem Bestehen eines Gemeinwesens bestand das Recht der Strafe für den Einzelnen, allerdings als Rache zu kennzeichnen, aber doch, und das muss betont werden, durch die öffentliche Sitte geheiligt und, soweit möglich, in Schranken[3]) gehalten. Diese Momente mögen vielleicht schon in der primitiven Kulturstufe den Gedanken der sittlichen Pflicht nahegelegt haben, welcher dann erst bei der staatlichen Strafe seine Herrschaft antritt. Die grossen Schäden, die die Privatrache im Gefolge hat, das allgemeine Gefühl der Rechtsunsicherheit, brachten es mit sich, dass die Rache vom Staat als Strafe übernommen wird, bei welchem sie wegen des Losgelöstseins vom Willen des Verletzten nicht mehr als blosses Recht, sondern als sittliche Pflicht dasteht (vgl. dazu Hegel, welcher ebenfalls in diesem Punkt nur äusserliche Rücksichten gelten lässt); sie wird damit vom Egoismus, der in der Privatrache liegt, befreit. Diese Befreiung ist aber nicht zufällig, sondern sie liegt im „Wesen der Entwicklung" begründet.[4])

Nach diesen Anklängen an Hegels Lehre wendet sich Bar[5]) jedoch besonders gegen dessen Auffassung von der Notwendig-

---

[1]) Grundlagen, § 3.

[2]) § 4.

[3]) Eine dieser Schranken ist z. B. die Talion, welche nach Bar nicht das Grundprinzip einer Vergeltungstheorie, sondern ein Moderationsmittel des primitiven Rachestandpunkts darstellt.

[4]) Handbuch, p. 324.

[5]) Vgl. Grundlagen, § 5.

keit der Strafe (gemeint ist das physische Leiden) als dialektisch, im Begriffe liegend, er bezeichnet sie als geschichtlich, auf die Erfahrung und die Natur des Menschen gegründet. Er stellt sich auf den Standpunkt der Kritik, welche gegen Hegel einwendet, dass für das Gebiet der Wirklichkeit die dialektische Notwendigkeit nicht unbedingte Geltung beanspruchen könne, und dass es zwar berechtigt sei, aus dem sprachlichen Begriff deduktiv die einzelnen Vorstellungen abzuleiten, welche der sprachliche Instinkt in ihm aufgehäuft hat, dass aber trotzdem die Untersuchung nicht vernachlässigt werden dürfe, ob jene Vorstellungssumme richtig festgestellt sei. Wozu noch zu bemerken wäre, dass Hegel seinen „Begriff" doch etwas tiefer fasst, denn als eine sprachliche Abstraktion. Gerade die physischen Übel, die Bar als Zusatz zur Missbilligung gesetzt hat und die gemeinhin als wesentlicher Ausdruck der Strafe betrachtet werden, sind durch die Idee des Rechts nicht gerechtfertigt, sondern von äusseren Umständen abhängig und demgemäss noch besonders zu begründen; nur die Missbilligung, das Wesentliche der Strafe, liegt in der Rechtsidee und ist somit dialektische Notwendigkeit, denn es ist z. B. ein Zustand denkbar, wo jener äussere Zusatz der Bestrafung wegfällt und die Missbilligung der Gesellschaft als einzige Reaktion gegen die strafbare Tat zurückbleibt. Es ist somit nicht ganz richtig, wenn Heinze[1]) gegen Bar den Vorwurf erhebt, er verneine die dialektische Notwendigkeit der Strafe, da er im Gegenteil die dialektische Notwendigkeit des Wesens der Strafe, der Missbilligung, anerkennt und nur die dialektische Notwendigkeit des physischen Zusatzes leugnet. Völlig beizustimmen ist der Behauptung Heinzes an demselben Orte, dass die Reprobationstheorie Bars „die richtige Konsequenz" der Hegelschen Ideen bilde.

e) Prüfung der gewonnenen Grundregeln.

Es gilt nun zu prüfen, ob die Ergebnisse der seitherigen Induktion wirklich mit der geschichtlichen Entwicklung des Strafrechts übereinstimmen. Bar tut dies in § 7 seiner Grundlagen.

---

[1]) Vgl. Holtzendorffs Handbuch, p. 298, Anm. 3.

Schon den primitiven Stufen der Rechtsausübung, dem Racheprinzip, liegt, in der oben erwähnten Weise als einem durch die gemeinsame Sitte kontrollierten Institute, die von ihm gelehrte Auffassung der Strafe als öffentlicher Missbilligung zu Grunde. Die Kraft des sittlichen Prinzips ist es, die die unabwendbaren Ausschreitungen der Rache zuerst durch das Talionsprinzip begrenzt, schliesslich aber dieses und den ganzen Rachegedanken überwindet und zum Privatstrafesystem (dem Kompositionensystem, im röm. Recht poena privata) führt. In seinem Gegensatz zur Einzelrache nähert sich dieses System jedoch stark dem Zivilrecht und so entsteht ein Widerstreit gegen die ihm innewohnende Vernunftidee, die öffentliche Missbilligung der Unsittlichkeit. Ausgeschaltet wird jedoch die Idee auch auf dieser Stufe der Rechtsauffassung durchaus nicht. Schon hier kommt bei Verbrechen gegen das Gemeinwesen und auch sonstigen besonders schweren Verbrechen der Gedanke zum Vorschein, den Verbrecher als Feind der Allgemeinheit zu bestrafen. Daher gehören auch die Verbrechen, welche in Ermanglung der Staatsautorität die Kirche bestrafte. Hier liegen die Keime des Missbilligungsgedankens und hier setzt die Entwicklung ein, der die Idee der Privatstrafe weichen muss. Es ist auch aus dieser oppositionellen Richtung der geschichtlichen Weiterentwicklung erklärlich, dass unter dem Druck der Missbilligungsidee ein dem alten Rachestandpunkt ähnlicher gewonnen wird, die öffentliche Kriminalstrafe. Und schliesslich ist es der Staat, welcher der Familie und den engeren Genossenschaften immer mehr das Recht der Strafe aus den Händen windet, als Besiegelung des Siegs der Missbilligungsidee. Dass wir in dieser Entwicklung ein weiteres Beispiel Hegelscher Geschichtsmethode haben, braucht wohl keiner weiteren Erwähnung.

f) Verwertung der allgemeinen Sätze auf die Einzelheiten.

Diese seither gewonnenen Sätze — dass es der Staat sein muss, der in fortgeschrittenen Kulturstufen die Missbilligung bestimmter unsittlicher Handlungen ausübt und dass die Strafe nach dem allgemeinen Urteil sich als Übel darstelle — seien

nunmehr zur Abgrenzung des Gebiets des strafbaren Unrechts beigezogen. Soweit Übel nur in dem Sinne verstanden wird, dass auch eine reine öffentliche Missbilligung ohne eigentliche Strafe als solches aufgefasst wird — und schliesslich bedeutet so auch jede rein zu Besserungszwecken vorgenommene Freiheitsberaubung ein Übel, z. B. die keine Freiheitsstrafe darstellende Verbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt im modernen Strafrecht, — soweit dürfte die Behauptung des aufgestellten Satzes, die Strafe müsse ein Übel darstellen, unbestreitbar sein. Zieht man ferner in Betracht, dass die Strafe in Abhängigkeit von der Handlung steht, bei deren Feststellung aber sehr leicht ein Irrtum unterlaufen kann, womit das Gefühl der öffentlichen Missbilligung erschüttert wird, so folgt daraus, dass die Zahl der zu bestrafenden Unsittlichkeiten eine sehr beschränkte sein muss. Diese müssen leicht feststellbar sein, somit hauptsächlich nach dem äusseren Erfolg beurteilt werden. Das trifft aber bei denjenigen Taten zu, welche die Verletzung eines bestimmten Rechts, sei's des Individuums, sei's des Staates, darstellen. Es gibt aber auch äusserlich leicht feststellbare Unsittlichkeiten, welche kein subjektives Recht verletzen, und trotzdem für das Gemeinwesen nachteilig sind, wie Inzest u. a. Verbrechen. Diese haben dann darin die Grundlage der öffentlichen Missbilligung. Es ist für das Barsche System bezeichnend, dass es, trotz seiner Einreihung unter die absoluten Theorieen, den Staat nicht als „das blinde Instrument eines absoluten Prinzips“[1]) auffasst, indem nicht bei jeder Verletzung der Moral die Missbilligung zum Worte kommt, sondern nur bei gewissen gröberen Verletzungen derselben. Ebenso besteht auch bei der Auswahl der mit Strafe bedrohten Handlungen kein absolutes für alle Zeiten gültiges Gerechtigkeitsprinzip, es herrscht die historische Tradition. Diese verschiedenartigen Zweckmässigkeitsgründe für Abgrenzung der strafbaren Handlungen sind jedoch mit einem Hauptgrundsatz, der Gerechtigkeit, in Ausgleich zu bringen. Wie wir schon bei Köstlin gesehen haben ist vom Standpunkt des Staates aus Zweckmässigkeit und Ge-

1) Handbuch, p. 331.

rechtigkeit identisch. Damit ist jedoch nicht die absolute Gerechtigkeit der reinen Vergeltungstheorie verstanden; nach Bar übt der Staat mit seiner Abgrenzung der strafbaren Handlungen nach Zweckmässigkeitsgründen in Verwirklichung einer etwas „grobdrähtigen“ Moral nur relative Gerechtigkeit.[1])

Schreiten wir weiter zur Anwendung der induktiv gewonnenen Sätze auf Strafmittel und Strafmass.

Als Strafmittel erscheint alles geeignet, was eine Benachteiligung des Verbrechers in dem oben festgestellten Sinne bedeutet und sich ausserdem auch für die öffentliche Meinung als genügende Missbilligung darstellt. Überhaupt ist die Antwort auf die Frage nach dem Strafmittel und der damit zusammenhängenden nach dem Strafmass so zu geben: sie hängen beide gänzlich von der Zeit und den Umständen, der sittlichen Durchschnittsbeschaffenheit eines Volkes und des Verbrechers, ab. Wie für Hegel ist für Bar diese Frage dem Prinzip des Strafrechts ganz fremd, Strafe und Unrecht sind inkommensurable Grössen und können nur geschichtlich vereinbart werden. Keine Vergeltungstheorie kann diesen Satz Lügen strafen. Vom Standpunkt der Tradition aus gesehen kann jedoch bei Vergleichung verschiedener Straffälle dennoch von Gerechtigkeit gesprochen werden, allerdings einer relativen Gerechtigkeit, die in der Abmessung einen nicht unbedeutenden Spielraum lässt. Wir begegnen hier den Gedanken Berners, auch Bar lässt an diesem Punkt dem Staat freie Hand, beliebige Zwecke des Gemeinwesens, z. B. den Besserungszweck, zur Geltung zu bringen.

g) Lehre vom Unrecht.

Zur Krönung der Pyramide des induktiv aufgebauten Systems erscheint am Schlusse die Lehre, welche für die deduktiven Systeme den Ausgangspunkt bildete, die Lehre vom Unrecht. Das Strafrecht wendet sich gegen die unsittliche Handlung, wird deshalb meist rechtswidrige Absicht voraussetzen, während es das Prinzip des Zivilrechts ist, sich um den Willen

---

[1]) Handbuch, p. 336.

der Beteiligten, um ein Bewusstsein des Unrechts, gar nicht zu kümmern. Aber diese Beobachtung darf nicht, wie es von Hegel geschieht, zum allgemein gültigen Grundsatz erweitert werden, denn gerade bei der Frage nach der Absichtlichkeit des Unrechts zeigt die Praxis, dass dies keine absolute Grenze ergibt. Nachdem nun Bar darauf verzichtet hat, den Begriff des Verbrechens a priori zu bestimmen, sondern nur eine ungefähre Bestimmbarkeit für eine gewisse Zeit und ein gewisses Recht zugesteht, muss diese Konsequenz auch bei der Grenzbestimmung zwischen Zivil- und Strafrecht gezogen werden.

Als einzige positive Unterscheidung gibt er in Modifikation der Hegelschen Gedanken den Satz: „Die Strafjustiz muss den schuldhaften Willen zugrunde legen, die Ziviljustiz braucht es nicht".[1]) Die Polizeidelikte unterscheiden sich nicht grundsätzlich von den Kriminaldelikten, sondern nur gradweise. Auch sie bedeuten eine Moralwidrigkeit, insofern auch die Gefährdung eines Rechtsobjekts oder rechtlichen Verhältnisses eine unsittliche Handlung sein kann. Diese Moralwidrigkeit ist aber eine mehr mittelbare, rascher wechselnde, und muss deshalb, weil sie als solche nicht ohne weiteres anerkannt werden könnte, von der Autorität festgestellt werden. Wie vorauszusehen war, kommt Bar bei der Gewinnung von Schlusssätzen aus seiner Induktion auch in dieser Frage zu bedeutend ungenaueren Resultaten und Definitionen, als die eigentlichen Hegelianer, welche ohne Berücksichtigung der positiven Gesetze ihre Begriffe mit Definitionen a priori aufstellten.

b) Stellung im Streite der absoluten und relativen Theorieen.

Interessant ist bei Bar das Problem, wie sich sein System den absoluten Gerechtigkeitstheorieen eingliedern lässt und wie es sich zu den relativen Theorieen verhält. Wir haben scheinbar mit Bar eine ganz andere Richtung verfolgt als die vorher betrachteten Hegelschüler. Wie sollte es möglich sein, der Forderung der absoluten Theorien entsprechend die Strafbarkeit nach der Schuld des Verbrechers zu bestimmen, nachdem wir

---

1) Grundlagen, p. 14.

sie seither aus Zweckmässigkeitsrücksichten des Staats abgeleitet haben. Die Antwort hierauf gibt Bar durch eine Analyse des rechtlichen Schuldbegriffs, welche die absoluten Gerechtigkeitstheorieen meist unterlassen haben. Die rechtliche Schuld des Individuums ist nämlich nichts anderes als der „Reflex der Störungen, welche das Gemeinwesen durch die Unsittlichkeit des Individuums erleidet in dem handelnden Individuum selbst".[1]) Durch das Aufwachsen in einem geordneten Staatswesen werden so viele Bande zwischen diesem und unserem Innenleben geknüpft, dass eine Störung von jenem sofort als Störung von diesem erscheint und alles, was das Staatswesen aus Zweckmässigkeitsgründen tun muss, um die Störung abzuwenden, erscheint auch dem Individuum als Forderung der Gerechtigkeit, oder dies allgemein ausgedrückt, als Vergeltungsgedanke. So trifft sich Bar in diesem Gedanken mit der Hegelschen Idee, dass die Strafe ein Recht des Verbrechers sein kann, gerade weil das Innere des Verbrechers, wenigstens des reuigen, eine Sühne fordert. Bei genauer Betrachtung ist dieser innere Vorgang wohl zu unterscheiden vom Gewissen im engeren Sinn, die Moral betreffend, auf welchem Gebiet jedermann einen Eingriff des Staates als ungerecht und unangebracht empfinden würde. Wohl aber mögen für grössere Zeitperioden die Grenzen flüssig sein.

Wir kommen somit zu dem Satze, dass die Idee der Gerechtigkeit im Individuum identisch ist mit der Idee der Endzwecke vom Staat aus betrachtet, dass es also nur zwei entgegengesetzte Orte sind, von welchen aus die Sache betrachtet wird, dies ist es, was den Eindruck der Verschiedenheit erweckt. Doch ist Bar damit keineswegs Überläufer zu den relativen Theorieen, niemals gibt er zu, wie diese behaupten, der Verbrecher sei rein ein Mittel des Staates zu beliebigen Endzwecken, in beschränktem Umfange wäre ja nichts dagegen einzuwenden. Und das erkennt Bar den relativen Theorieen zu, dass sie das bewegende, fortschreitende Element im Strafrecht berücksichtigen, während die absoluten Theorien mit der Fiktion arbeiten, als ob gerade zur Zeit ihrer Aufstellung der Begriff des Rechts rein

[1]) Grundlagen, p. 66.

und für alle Zeiten festgestellt sei.[1]) Doch die relativen Theorieen brauchen einen gemeinsamen Regulator, der nicht von aussen herbeigeholt ist, etwa von einer Gerechtigkeitsidee her, welche die Schuld des Verbrechers zugrunde legt, nämlich als „ein von Ewigkeit sich gleichbleibendes, nicht durch die Tradition und die Geschichte beeinflusstes Etwas";[2]) wohl aber ist die Idee brauchbar, wenn das Schuldmoment nur als innerlicher Reflex der Allgemeinzwecke im Bewusstsein des Individuums betrachtet wird. Eine neue Lehre hat Bar damit nicht erfunden, sowenig wie seine juristischen Vorgänger, sondern nur was alle suchten, und mehr oder weniger auch zu finden vermeinten, eine Hypothese zur systematischen Regulierung des praktisch nicht abweisbaren Ausgleichs mit den staatlichen Zwecken.

Schluss.

Was wir zum Schluss als Gipfel der systematischen Pyramide erwarten könnten, eine kriminalrechtliche Grunddefinition aufzustellen unterlässt Bar. Die Gründe liegen in der Sache selbst. Nicht zu überwinden ist die Antinomie, auf welcher das Strafrecht fundiert ist, einerseits Reaktion gegen den verbrecherischen Einzelwillen zu sein, andrerseits im Prinzip doch nur Reaktion gegen eine äussere Handlung, einen Erfolg, darzustellen. Hier hilft nur induktive Kasuistik und nicht Deduktion aus den meist unbestimmten Sprachbegriffen.

---

§ 9.

Ergebnisse.

Fassen wir noch einmal kurz die Ergebnisse der Abhandlung zusammen, wie wir sie bei den einzelnen Fragen schon an-

[1]) Das letztere findet seine Erklärung hauptsächlich in der oben betrachteten geschichtlichen Stellung der absoluten Theorien z. B. Kants und besonders Hegels als Überwinderinnen der Naturrechtslehre, welche das zur Zeit geltende Recht völlig verachtete.

[2]) Grundlagen, p. 79.

gedeutet haben, so fällt als allgemeinste Tatsache der langsame Übergang von der Spekulation zur Empirie, vom Theoretischen zum Positiven ins Auge. Dies bedeutet jedoch keineswegs einen Abfall der Jünger vom Meister, ist es ja gerade des Meisters höchstes Verdienst, die Kluft zwischen der Theorie und der Praxis, wie sie zu den Zeiten der Naturrechtslehre sich geöffnet hatte, mittels seiner dialektischen Methode, besonders seiner Geschichtsbetrachtung, überbrückt zu haben. Die von Hegel durch seinen Grundsatz: „was wirklich ist, das ist vernünftig" angebahnte Würdigung der Wirklichkeit war es, welche der Hegelschule als älterer Schwester ihren Platz neben der eigentlichen historischen Schule, welche die modernen Entwicklungsgedanken verwertete, bewahrte.

a) Die Methode allerdings, die dialektisch-deduktive Hegels, musste einer historischen Richtung weichen, aber es ist nicht ein fremdes Element, das sich hier eingeschlichen hat, denn wie soeben angedeutet, hat gerade die als Gegnerin und Überwinderin der philosophischen Schulen und speziell der Hegelschule auftretende historische Schule ihre befruchtenden Keime der Hegelschen Geschichtsphilosophie zu verdanken. Die ersten Gehversuche mit der historischen Denkweise (z. B. Abeggs) dürfen allerdings mit Loening[1]) als misslungen betrachtet werden, indem hier neben dem Objektiven das Ideelle viel zu sehr in den Vordergrund tritt, erst später (Hälschner, Berner) findet das Positive mehr Berücksichtigung und schliesslich nähert die Methode sich durch die Einführung der induktiven Methode völlig den Intentionen der historischen Schule.

Dieselbe Annäherung an die Praxis und an das positive Recht entdecken wir auch bei Vergleichung der verschiedenen Einteilungen des Unrechts und Definitionen des Verbrechens, wenn auch dieses Kriterium wegen der Apriorität dieser meist axiomatisch aufgestellten Definitionen für die Frage nach der Weiterbildung des Gegebenen nicht zu viel Bedeutung beanspruchen darf.

---

1) Loening, zit. Abh., Anmerkung 11 und 12.

b) Inhaltlich sind in der Entwicklung der Hegelschule 2 Richtungen auffällig, welche den beiden Polen in der Entwicklung der Strafrechtswissenschaft überhaupt entsprechen; in der Hegelschule kommen beide Seiten zum Wort, beide Pole zum Ausgleich.

1. Einmal ist es das Verhältnis des Strafrechts zum Zweckgedanken und, damit zusammenhängend, zum Staate, was in den vorausgehenden Untersuchungen immer die Aufmerksamkeit besonders anzog. Schritt für Schritt sind uns mit Annäherung der Gegenwart die Ideen der relativen Systeme näher getreten, immer grösser wird der Einfluss, den die Idee des Staats mit seinen besondern Zwecken auf die Systematik ausübt. Zuerst ist es nur eine Anerkennung ihrer geschichtlichen Bedeutung, bald werden sie organisch eingegliedert und schliesslich wird ihre Immanenz in den Lehren des Systems selbst entdeckt. Doch ist das Wesen der Systeme der Hegelschule nicht völlig erfasst, wenn man sie als Vereinigungssysteme betrachtet. Darunter verstehen wir die Absicht, um des praktischen Nutzens willen Kompromisse zwischen der Lehre von der moralischen Vergeltung und von der Zweckstrafe zu schliessen. Diese wird von den Hegelschülern energisch zurückgewiesen. Wenn wir in der neueren Hegelschule und beim „Neuhegelianismus" die individualpsychologische Seite des Verbrechens in gleicher Weise berücksichtigt sehen, wie die sozialpsychologische, so ist dies nur ein Beweis dafür, wie es Hegels Ideen verstanden haben, sich im Lauf der Entwicklung an die Wirklichkeit anzupassen, ohne die Ergebnisse der modernen Wissenschaft besonders der Psychologie zu vernachlässigen.

An diesen Hauptpunkt gliedert sich ein kleinerer an, das Verhältnis zwischen Unrecht und Strafe. Bildete es noch Hegels schwache Seite, zwischen diesen beiden inkommensurablen Grössen eine feste Brücke zu gewinnen, weil er trotz gegenteiliger Bemerkungen allein aus der absoluten Theorie die Bausteine gewinnen wollte, so war es ein Erfolg seiner Schüler, diese Inkommensurabilität scharf erfasst, und für dies ewig bewegliche Gewässer eine ebenso bewegliche Brücke gefunden zu haben durch Beiziehung der relativen Ideen.

2. Hat sich im Vorhergehenden eine Befreundung mit den relativen Ideen ergeben, so kann in gleicher Weise eine Bewegung zum Gegenpole, zum moralischen Vergeltungsgedanken, aufgezeigt werden. Hegel selbst hat noch die Frage, ob sein System ein Vergeltungssystem sei (und man darf bei dem Wort Vergeltung seine moralische Abkunft nicht vergessen), verneint und bei seinem logisch-dialektischen Standpunkt mit Recht. Aber gerade dieser glänzende Gedanke Hegels, die Logik und ihre Gehilfin, die Dialektik, zum Angelpunkte der Philosophie zu machen, war der neueren philosophischen Kritik nicht gewachsen und verlor bei Hegels Nachfolgern von selbst seine Bedeutung. Hegels eigene Lehre: Strafe = Zwang führte unbemerkt zu der moralischen Betrachtung: Strafe = Übel, weil eben schon in der von Hegel behaupteten Identität moralische Gesichtspunkte latent lagen. Und wenn das Recht, von der Dialektik gestützt, einen Gattungsbegriff bilden konnte, dem sich die Moral als bescheidenes Glied unterordnen musste, so änderte sich mit dem Zusammenbruch der Stütze das Subordinationsverhältnis ganz von selbst und das Recht wurde wieder zum kleinen Kreis im grossen Kreise der Moral, wie es dies vor Hegel auch war.

Aber all diese Keime, die so wesentliche Umgestaltungen der Hegelschen Lehre herbeiführten, lagen in ihr selbst und die Tatsache, dass die ganze Entwicklung bis zur Gegenwart im wesentlichen sich gemäss der Hegelschen Weltanschauung vollzog, beweist die Lebensfähigkeit und Elastizität der Philosophie Hegels, denn Anpassungs- und Entwicklungsfähigkeit gerade sind die Eigenschaften, welche einem Gedanken Dauer verschaffen und bisweilen die Weltherrschaft erringen.

---

§ 10.
Schlussbemerkung.

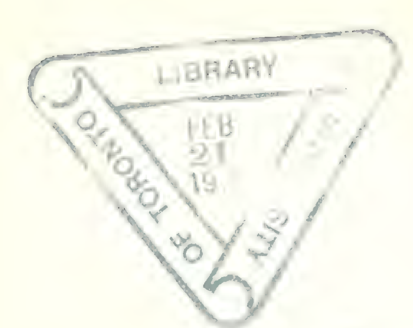
Wenn unsere Untersuchung mit dem System Bars endet, so ist damit nicht etwa ein Abschluss in der Entwicklung der

Rechtsphilosophie Hegelscher Richtung gesetzt, sondern es soll dieses System nur ein Beispiel aus der Zahl der gegenwärtigen Systeme gleicher Richtung darstellen, ein Zeichen, wie sich (um ein Hegelsches Bild zu gebrauchen) aus der bunten Rinde der Hegelschen Theorieen ein Kern herausschälen liess, der dem modernen Denken entspricht. An gleicher Stelle könnte z. B. Lassons Rechtsphilosophie stehen. Besonders sei jedoch noch des jüngsten und kräftigsten Triebes am Baum der Hegelschen Rechtsphilosophie gedacht, des „Neuhegelianismus", mit welchem sich der Name J. Kohlers verknüpft. Dieser selbst kennzeichnet die Richtung in seinem „Lehrbuch der Rechtsphilosophie"[1]) folgendermassen: „Die Richtung aber, welche auf der einen Seite die Hegelsche Identitätsphilosophie und Entwicklungslehre annimmt, auf der anderen Seite aber auch die Hegelsche Dialektik, d. h. die Lehre von einem durchaus logischen taktfesten Werden, ablehnt, welche es insbesondere versagt, auf Grund der Dreitaktentwicklung die Weltgeschichte einschachteln zu wollen, ist der Neuhegelianismus. . . ." Diese Abwendung von der Dialektik sahen wir aber schon in den älteren Systemen sich entwickeln. Und bezeichnet der Satz Berolzheimers:[2]) „Der richtige Gedanke lautet: Der Mensch ist nicht nur individual-, sondern zugleich sozialpsychologisch motiviert" etwas anderes, als die glückliche Vermittlung zwischen Vergeltungs- uud Zwecktheorieen, welche wir als Ergebnis der Entwicklung der Hegelschen Strafrechtsphilosophie für die Gegenwart nachzuweisen versucht haben?

---

[1]) Vgl. Archiv für Rechts- u. Wirtsch.-Philosophie, Bd. 2, Heft I, p. 39.

[2]) System, Bd. 5, p. 42.



Literaturverzeichnis.

J. F. H. Abegg. Die verschiedenen Strafrechtstheorieen. Neustadt O. 1835. — Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt O. 1836. — Über die Bedeutung des Besserungsprinzips und die praktische Geltendmachung desselben, siehe: Archiv des Kriminalrechts. N. F. Ig. 1845.

L. von Bar, Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 1. Berlin 1882. — Die Grundlagen des Strafrechts. Leipzig 1869. — Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. 1. 2. Berlin 1907.

Anton Bauer. Die Warnungstheorie. Göttingen 1830.

Beling. Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig 190

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1863; 18. Aufl. 1898. — Grundlinien der Kriminalistischen Imputationslehre. Berlin 1843. — Über den Begriff des Verbrechens, siehe: Archiv des Kriminalrechts. N. F. Ig. 1849. — Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorieen, siehe: Archiv des Kriminalrechts. N. F. Ig. 1845.

Fritz Berolzheimer. Die Entgeltung im Strafrechte. München 1903. — System der Rechts- und Wirtsenaftsphilosophie. Bd. 1—5. Munchen 1904/07.

Falckenberg. Geschichte der neueren Philosophie. 6. Aufl. Leipzig 1908

Hälschner. System des Preussischen Strafrechts. Bonn 1858. — Das gemeine Deutsche Strafrecht. Bonn 1881. — Die Lehre vom Unrech und seinen verschiedenen Formen, siehe: Gerichtssaal Jg. 21. Erlangen 1869 und Gerichtssaal Bd. 28. Stuttgart 1876.

R. Haym. Hegel und seine Zeit. Berlin 1857.

Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts. Ausg. Gans. Berlin 183 — Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, siehe Werke, Bd. 1. Berlin 1832.

Heinze. Strafrechtstheorieen und Strafrechtsprinzip, siehe: Holtzendorff Handbuch des Deutschen Strafrechts. Bd. 1. Berlin 1871.

Hepp. Darstellung und Beurteilung der Deutschen Strafrechtssysteme 2. Auf Heidelberg 1843/4.

Harald Höffding. Geschichte der neueren Philosophie. Bd. 2. Leipzig 189 — Ethik. 2. Aufl. Leipzig 1901.

Josef Kohler. Moderne Rechtsprobleme. Leipzig 1907. — Philosophie und Rechtsphilosophie (aus „Lehrbuch der Rechtsphilosophie"), siehe: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 2. Heft I. Sept. 1908.

R. Köstlin. Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. Tübingen 1845. — System des Deutschen Strafrechts. Allg. Teil. Tübingen 1855.

Ludw. Laistner. Das Recht in der Strafe. München 1872.

Ad. Lasson. System der Rechtsphilosophie. Berlin 1882.

v. Liszt. Der Zweckgedanke im Strafrecht, siehe: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 3.

R. Loening. Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des Deutschen Strafrechts, siehe: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 3.

Rosenfeld. Strafzumessung, siehe: Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil. Bd. 3. Berlin 1908.

H. Seeger. Die Strafrechtstheorieen Kants und seiner Nachfolger, siehe: Festgabe der Tübinger Juristenfakultät für Berner. Tübingen 1892.

Ad. Trendelenburg. Naturrecht auf dem Gruude der Ethik. Leipzig 1860.

Friedr. Überweg. Grundriss der Geschichte der Philosophie. 4. Teil. 10. Aufl. Berlin 1906.

Vorträge: R. Frank. Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Tübingen 1908. — R. von Hippel. Strafrechtsreform und Strafzwecke, siehe: Preuss. Jahrbücher Bd. 127 p. 409 ff. — v. Liszt, Birkmeyer, Kraepelin und Lipps im Akademisch-Juristischen Verein in München 1906.

Rud. Wassermann. Eine Deutsche Strafrechtsphilosophie auf der Grundlage des Neuhegelianismus, siehe: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 2. Heft I. 1908. (Auch gesondert erschienen).

W. Windelband. Die Geschichte der neueren Philosophie. Bd. 2. Leipzig 1880.

J. U. Wirth. System der spekulativen Ethik. Heilbronn 1841.

